





بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على
سيدنا محمد وآله الطيبين
الطاهرين

الكتاب في علم

الحمد لله الذي هدانا لهذا
الذي كنا نكفر به
لأننا كنا نكفر به

كتاب النسخ	الطالع	العدد	العشق
كتاب الامان	الاجار	السيرة	الصف
كتاب الرحمن			

دوسر

من مملكات الفقه والفاطم احمد بن عثمان
الوزير الاعظم السابق الشهابي
نراوه انا الله الى ما اراده

١١٤٠



بالسبب فاما اللواتي بالنسب فنقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
واخواتكم وعماتكم وظالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخ واما اللواتي بالسبب
فنقوله تعالى واما لكم اللاتي ارضعنكم الى قولة تعالى وان جمعوا بين الاختين
والسابعة قوله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وكان ابو الحسن يقول
ان الله حرم في هذه الآية سبعة اضراب من التحريم فمنها ما بالعقد والوطي كما امرت
وحليلة الابن وامرأة الاب ومنهن من حرما بالعقد والوطي وهي الرينة ومنهن
من حرما بالوطي وهي الموطوءة اختها وبنتها بملك اليمين وتحريم بالرضاع وتحريم
بالنسب وتحريم بالجمع وتحريم لذوات الارواح وتحريم في تفصيل ذلك قال
الله حرمت عليكم امهاتكم فام الرجل حرام عليه وحداته ايضا فمن قال ان اللفظ
الواحد يحمل على الحقيقة والحجاز حرمن بالآية ومن قال ان اللفظ لا يحمل عليهما
حرم الام بالآية والجدات بالاجماع وقال تعالى وبناتكم فبنت الرجل حرام عليه
وبنات اولاده وان سقطن على الطريقة التي قد مضى ان بنتا لصل حرام بالآية
ومن سواها بالاجماع وقال تعالى واخواتكم فالأخت حرام بالآية وهي كل
من انشبت الى احد الابوين فدخل في ذلك الاخوات المتفرقات وقال تعالى وعماتكم
فعمة الرجل حرام عليه بالآية وعممة ابيه وعممة جد حرام عليه بالاجماع وقال
تعالى وخالاتكم فخالة الرجل حرام عليه وخالة ابيه وخالة امه حرام عليه بالاجماع
وقال تعالى وبنات الاخ وبنات الاخ تحرم الأخوات وولدها وحرم العمة
والخاله دون ولدها فولد العمة والخاله حلال وولد الاخ حرام وكذلك
بنات الاخ فهذا التحريم من جهة النسب ثم قال تعالى واما نكح اللاتي ارضعنكم
واخواتكم من الرضاعة فهذا يدل على تعليق التحريم بالرضاع وقد اورد عليه قوله
عليه السلام تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقال تعالى وامهات نسايكم
فام الزوج حرام على الزوج دخل بزوجته او لم يدخل وقال بعض الناس لا تحرم
حتى يدخل بينهما وحكي عن ابن عباس مثله وقد حكى أصحاب الخلاف ذلك عن علي
عليه السلام قال الشيخ الا اني رايت عنه مثل قولنا والدليل على ما قلناه
ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمران النبي عليه السلام قال
اذا نكح الرجل المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج ابنتها وليس له
ان يتزوج الام وقد روى مثل قولنا عن علي وعمر رضي الله عنهما وقال
ابن عباس ابوهما ايهما الله عز وجل وروى ابن مسعود قال لا تحرم
الام بالعقد فلما قدم المدينة كلفه في ذلك عمرو بن علي وقال لا ينكحها منه فرجع
الى قولها **واحد** بعض الناس يقولون تعالى وامهات نسايكم وربايبكم اللاتي
في محورك من نسايكم اللاتي دخلتم من قال والمعطوف بعضه على بعض اذا
نقصه لفظ شرط عما دال على جمعه كمن قال امراته طالق وعده حرام دخل
الدار وهذا لا يصح لان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ذلك ولا يمكن

رد الشرطها هذا الى امهات النساء لانه قد استقر في اللغة ان العايل في
الصفة هو العايل في الموصوف وان العول الواحد لا يكون معولا لعايلين
فاذا ثبت هذا فنقوله تعالى وامهات نسايكم حرام بالآضافة وقوله وربايبكم اللاتي
في محورك من نسايكم حرام عرف الجرح فلو عا دقوله تعالى اللاتي دخلتم من ابهما الصار
معولا بالآضافة وقد عرف الجرح فلو عا دقوله تعالى اللاتي دخلتم من ابهما الصار
لعايلين وقال تعالى وربايبكم اللاتي في محورك من نسايكم اللاتي دخلتم من
فرسية الرجل حرام عليه اذا دخل بامها فان لم يدخل بامها حتى فارها جاز له ان
يتزوجها ويستوي في تحريم الرينة ان تكون في محره او محرمة وروى عن علي عليه
السلام انها لا تحرم الا ان يكون في محره لئلا ان التحريم المؤبد لا يعتبر فيه القرب
والبعد كما هي امهات النساء انما شرط الله تعالى كونها في محره لان القاعدة ان الرينة
تكون في محره زوج امها يخرج الكلام على المعتاد كما قال عليه السلام في خمس
وعشرين من الابل بنت مخاض وقال الله تعالى وحلائل نسايبكم الذين من
اصلايكم فحليلة الرجل حرام على ابيه دخل بها او لم يدخل لا يمتنع في تحريم
بها دون غيرها فحوز الاب ان يتزوج بامها وبنتها وقوله تعالى الذين من
اصلايكم انما ذكره لان العرب كانت تستلحق بالنسب ويسبون ذلك الى انفسهم
بالنبوة الى ان نبى الله تعالى بقوله ادعوههم لا بآبهم هو افسط عند الله فخص
الله تعالى البنين من الاصلا بيبين ان امراه الابن من السس ليست محرمة
وامراه ابن الابن وان سقطت حرام اما بظاها لآية على قول من حوز حمل اللفظ
الواحد على الحقيقة والحجاز والاجماع على قول من منع ذلك ولا يقال كيف
يقال لولدا لولد من الصلب لان ذلك لا يمنع انه اذا كان اصلهم الصلب كما
قال الله تعالى هو الذي خلقكم من تراب وان كانت هذه الصفة لا دل الخلق
دون من بعده وقال الله تعالى وان جمعوا بين الاختين فالجمع بين الاختين في
عقد النكاح حرام بالآية واختلفوا في الجمع بينهما في الوطي بملك اليمين فروي
عن عمرو بن علي وابن مسعود رضي الله عنهما تحريم وقال عمار كل شيء حرمة الله تعالى
من الحواير حرمة من الاما الا الجمع وروى ان رجلا سأل عثمان رضي الله عنه
عن ذلك فقال ما احب ان اعله ولكن احلتهما آية وحرمتها آية واما انكلا
افعله وخرج الرجل من عنده فلقى عليا عليه السلام فذكر له ذلك فقال
لو ان لي من الامر شيئا جعلت من فعل ذلك نكاحا والدليل على التحريم قوله
تعالى وان جمعوا بين الاختين والمراد به الجمع في احكام النكاح وذلك موجو
في الوطي بملك اليمين ولانه جامع بينهما في استحقاق النسب كما لو جمع بينهما
في العقد وقول عثمان رضي الله عنه حرمتها آية يعني هذه الآية وقوله احلتهما
آية يعني قوله تعالى الا ما ملك ايماكم واذا انقضت مدي الايش التحريم والاخرى
الاباحة فالتحريم اولى واذا ثبت تحريم الجمع بين الاختين فان تزوجهما معا فسد

نكاحهما لان الجمع بينهما لا يصح لما بيناه ولا يجوز ان يصح في احدهما
بغير عينها لان النكاح لا يصح في منكوبة مجهولة فلم يبق الا ابطال نكاحيهما
واما ان تزوج احدهما بعد الاخرى فقد نكح الثانية وفرق بينهما
وذلك لان نكاح الاول قد صح والخطير قد حصل في نكاح الثانية لان الجمع
به وقع فاقض به الفساد فان كان لم يدخل بها فلا مهر لها ولا عدة عليها لان
النكاح الفاسد اذا لم يتصل به الدخول لم يتعلق به شيء من الاحكام بدليل
قوله صلى الله عليه وسلم ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن ولها نكاحها باطل
فان دخل بها فغلبها العدة لانه وطئ نكاح فاسد فثبت به النسب والوطئ
الذي ثبت به النسب يوجب لعدة كالوطئ نكاح صحيح قال ولها الاقل من
مهر مثلها ومن المسمى اما وجوب مهر المثل فللقوله صلى الله عليه وسلم فان
دخل بها فلها مهر مثلها ولان التسمية لا تثبت في نكاح صحيح واما يجب في
الفاسد قيمة المعقود عليه وذلك مهر المثل وقد قال اصحابنا يجب في
النكاح الفاسد الاقل من مهر المثل ومن المسمى وكذلك في الاجارة الفاسدة
وقال زفر بن النعمان ان المنافع لا تقوم الا بالعقد او
الشبهة وقد قوماها بالشبهة وذلك رضى باسقاط الزيادة فصارت
مستوفاة بغير عقد تقوم به فلا يكون لها قيمة وليس كذلك البيع الفاسد لان
الاعيان متقومة بنفسها فاذا سقط اعتبار التسمية وجب اعتبار قيمة العين
وجه قول زفر ان المنافع تنقوم بالعقد الفاسد والصحيح كما لعينان قال
رحمه الله ولم يبين ابو الحسن الوقت الذي يتبدى منه العدة وقد قال اصحابنا
ان العدة تحب عليها من حين يفرق بينهما وقال زفر من اخر وطئ وطئها فان
كانت قد حاضت ثلاث حيض بعد اخر وطئ وطئها قبل التفرق فقد انقضت
عدتها لانا ان التفرق في العقد الفاسد كالطلاق في النكاح الصحيح الا ترى انه
اذا وطئها قبل التفرق لم يجب عليه حد ولم يجب عليه بتكرار الوطئ لامهر واحد
ولو فرق القاضي بينهما ثم وطئها وحل الحد وان دخلت بشبهة وجب مهر اخر
واذا حل التفرق حل الطلاق اغتبرت لعدة منه وجه قول زفر ان المعنى الموجب
للعدة هو الوطئ بدلالة لو لم يحصل لم يجب واذا كان هو الموجب للاستبراء
وجب اعتبار العدة عقبة قال ولا تغرب امراته حتى تنقضي عدة احتيالها
لو وطئها صار مستحقا للنسب ولديها ولا يجوز استلحاق نسبا حتى في حالة
واحدة قال ولا حل للرجل ان يجمع بين ذواتي رحم محرم قال الشيخ رحمه الله
الاصل في هذا الباب ان كل امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يحل
ان يتزوج بالآخرى لم يحل الجمع بينهما وقال عثمان رضي الله عنه في الجمع
والام والنسب لنا حديث في صفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها ولا على بنت خالتها ولا على نساء الميراث طلاقا او

لتنكح

لتنكح ما في محضها وقد روي هذا الخبر بزيادة عباس فلا خلوا اما ان يكون
من خبر اخبار الاستقاضة لان الامة تلقته بالقول وعملوا بموجبه او يكون
ضرواحا وعلى كل الامور فهو حجة وان كل واحد منهما لو كانت رجلا لم يحل
له ان يتزوج بالآخرى فلا يجوز الجمع بينهما كالاحتين **واصح** عثمان بن قنينة
تعالى تعد ذكر المحرمات واحل لكم ما وراءكم من الحواشي ان هذه الآية بحملة
لان لا شرط في الاباح الاحصان وهو مجمل والاباحة اذا شرط فيها بشرط مجمل
صارت محملة والمحمل ثبت بيانه بخبر واحد واما المرأتان اللتان لو كانت
احدهما رجلا جاز له ان يتزوج بالآخرى فالجمع بينهما جائز عندنا كالجمع بين
امرأة على عهده السلام وبنته وقال زفر لا يجوز الجمع بينهما لانا ان احدهما
لو كانت رجلا وهي الميراث جاز لها ان تتزوج بالآخرى فلم يعم التحريم الجنتين
فصار كالاحتين وجه قول زفر ان ثبت لو كانت رجلا لم يحل لهما ان
ان يتزوج بالآخرى فلا يجوز الجمع بينهما كالاحتين واما قوله تعالى في تحريم
الجمع الا ما قد سلف فقهنا تأويلنا ان احدهما ان من جمع قبل التحريم طار له البقا
والتاويل الثاني انه لا اثم على من جمع قبل التحريم وقوله تعالى والمحصنات
من النساء المراد به ذوات الارواح فنكاح المرأة التي لها زوج حرام لان
المعقود عليه ملك للغير ولا يباح حوسه بعقد فلا يجوز العقد عليها كالرهن
واما قوله تعالى الا ما ملكتم مما نكحتم قال ابن مسعود المراد به السيدات اذا كان
لهن زوج لان الفرة وقعت بينهما بالنسي ما ما قوله تعالى ولا تنكحوا
نكح ابائكم من النساء فانه يدل على تحريم امرأة الاب بنفس العقد لانهما مبهمه
وكذلك يحرم نساء الاجداد اما بالنسب والاجتماع على ما قدمناه وقد كانت
الحاصلة اذا مات الرجل ورث ابنه نكاح امراته الى ان ترك قوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا لا تحل لكم ان ترثوا النساء كراهن وان رضى ما مسكوهن وان
مخطت تركوهن كما لو ايسون ذلك نكاح المقت حتى ترك قوله تعالى ولا
تنكحوا ما نكح ابائكم من النساء الا ما قد سلف فانه كان فاحشة ومقتا وساسيلا
وقوله تعالى الا ما قد سلف محمول على احد التاويلين للذين قد سلفا قال
ابو الحسن والوطئ كله عند اصحابنا طلاله وحرامه في التحريم سواء قال الشيخ
رحمه الله والكلام في هذه المسئلة يقع مع الشافعي في ان الزنا يحرم ام المزي
بها وبنتها ومن زنا بام امراته او بنتها حرمت عليه امراته وقال الشافعي الزنا
لا يتعلق به التحريم لانا انه وطئ من حل له وطئها بسبب الاباحة فحرمت عليه
امها وبنتها كوطئ جارية ابه وجارية الميراث وجه وقال اصحابنا ليس للشبهة
يتعلق به التحريم وقال الشافعي في احد قوليه لا يحرم وقد سأل ابن عبيد
الله انه ذهب جارية لابيه وقال له لا تقربها فاني قد اردتها فلم انبسط
اليها وعن مسروق انه كتب الى اهله في جارية وقال لا تتبعوها اما اني لم

اصب منها الا ما حرمها على ولدي من المس والنظر وروي مثل قولنا
عن الحسن ومجاهد والزهرى وخاتران زيد وابن مسعود ان من مل امرأة
بشهوة حرمت عليه ايها وبقيها ولا يمس بشهوة لاجل الانكاح او يملك يمين
ويتعلق به الكفارة في الاحرام كالوطي وقال اصحابنا اذا نظر الى فرجها
بشهوة تغلب بذلك الحزم وقال السافعي لا يحرم النظر لانه يثبت ان ما قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من نظر الى فرج امرأة لم يحل له ايها ولا يفتها وعن
مكحول ان عمر رضي الله عنه جرد حيا ربة له فساله اياها بعض ولدك فقال
انها لا تحل لك وروي سالم عن ابنه قال اما رجل جرد حيا ربة له فنظر اليه منها
لذلك الام فانها لا تحل لابنه ولان النظر على هذا الوجه لا يستباح الا بالملك
كالوطي **فصل** ولا يجوز ان يتزوج الرجل امرأة تعتد منه غيره
من اي وجه لزمها العقد وذلك لان المعتدة محبوسة على من تعتد منه فلا
يجوز العقد عليها غيره كالرهن ولا يملك الله تعالى باح التعريض في العقد بذكر
التزوج والتفريض هو ان يذكرها كلاما يستدل به على رتبته فيها فاذا كانت
الخطبة المصروفة حراما فالعقد اولى ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها ان لم
يكن هناك مانع غير العدة لانها محبوسة لحقه يجوز عقده عليها وان منع
غيره من العقد كبيع الرهن من المدين ولا يملك موضوعه للاستبراء والانسان
لا يحل عليه الاستبراء من نفسه قال ولا يجوز ان يتزوج امرأة ذات رحم
محرم من امرأة تعتد منه ولا اربعاء وخامسة تعتد منه وما منع النكاح
من الجمع بين ذوات الرحم المحرم فالعدة تمنع منه وقال السافعي اذا كانت العدة
من طلاق رجعي لم تجز له ان يتزوج بائنا وان كان من طلاق بائن جاز
تزوج اخنها واربع سواها وقد روي مثل قولنا عن علي وعبد الله بن عباس
وروي ان مروان استشار الصحابة في رجل يتزوج بامرأة واخها تعتد
منه وكانوا متوافرين فقالوا لا يجوز وقال زيد بن ثابت يجوز ثم رجعه
ففرق مروان بينهما ولا يجوز ان يحل ذلك على العدة من طلاق رجعي لانه ذكر
مخالفة زيد ورجوعه وهذا لا يكون الا في البائن ولا يملك منع ثبت على احد
الزوجين بسبب كان نكاح صاحبه فان ذلك المانع يفي ببقاء العدة كمنعها
من الزواج ولان بقاء الرجل في الرحم يمنعها من تزوج اخر كذلك
يمنع من تزوج اخها كحال النكاح وهذا التعليل معنى ما قال ابو يوسف
ان الرجل لا يتزوج باخت لمعتدة ليس من قبل ان عليه العدة ولكن من قبل
ان رحمها مشغول بما به **فصل** وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ذلك في عدة يتيمة
الرجل امه على حرة تعتد منه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ذلك في عدة يتيمة
لا في حينة ان حرم الامه على الحرة من طريق الجمع ويستوى فيه حال النكاح
والعدة كالجمع بين الاخنتين وجه قولنا ان الجمع بين الامه والحرة غير ممنوع

اذا تقدمت الامه وانما يمنع ان يتزوجها على الحرة لانه يدخل عليها التي لا
تساويها في القسم وهذا المعنى لا يوجد بعد البتونه ولهذا نقول في من حلف لا
يتزوج على امرأة فتزوج بعدها ابانها في عدتها انه لا يحث فان وجوز ان
يتزوج اخت امته التي وطئها واحترام ولدك ولكن لا يحث بطا الزوج حتى يحرم الامه
التي في ملكه وام ولدك بان تزوجها او يملك الامه وذلك لان الامه لا فراش
لها عندنا الا ترى انه محرم في الاعتراف بنسب ولدها فاذا ضعف حكم نسب
ولدها لم يمنع من النكاح وكذلك ام الولد حكم فراشها ضعف الا ترى ان نسب
ولدها ينفى بقوله واذا ضعف الفراش لم يمنع من عقد النكاح وانما قلنا انه لا
بطا الى تزوج حتى يحرم اخها لانه لو وطئها الصا لم ينفى النسب ولدها
ولانه يصير جامع بينهما في معنى واحد وهو الوطي وذلك لا يجوز وليس كذلك
العقد لانه لا يصير جامع بينهما في حكم واحد من احكام النكاح **فصل**
ولا يجوز ان يتزوج اخت ام ولدك وام ولدك تعتد منه ويجوز ان يتزوج اربعاء
سواها وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يتزوج لاني حينة ان المعنى الذي لا طه
جاز تزوج اخت ام الولد ان فراش ام الولد ضعيف بدلالة انه يملك نقل
الفراش الى غيره ونقطع النسب بقوله فاذا اعتقها قوى فراشها الا ترى انه لم
يملك نفى نسب ولدها فصارت كاحرة المعتدة فلا يجوز ان يتزوج باختها
وجه قولنا ان فراش العدة مرتب على فراش الملك فاذا اجاز له ان يتزوج
اخيها قبل العتق مع بقاء الملك فلا يجوز ان يقطع الملك ولي وقد قال
اصحابنا يجوز ان يتزوج باربعة سواها وقال زفر لا يجوز لنا ان الممنوع من جميع
العدة تخص محرمه بعقد النكاح وعدة ام الولد لم تجب بعقد نكاح فلم يحرم
الجمع بينهما وليس كذلك زوج الاخت لان حرم الجمع بين الاخنتين كخصم النكاح
بدلالة انه لا يجوز الجمع في الوطي بين الام والابن ويجوز ذلك في العدد لكل
موضع من الجمع في طائفة العدة اذا طرأت العدة بعد الجمع حرم الوطي
الدليل على هذا ان المعتدة الحرة لما منعت عدتها من تزوج اخها واربع سواها
كان اذا تزوجهن ثم وجبت لعدة منها حرم الوطي اخنها واربع في سببنا
لو تزوج باربعة ثم اعتق ام ولدك لم يحرم وطئها كذلك لا يحرم عدتها العقد
عليهن ولو كان تزوج باختها ثم اعتقها حرم وطئها كذلك لا يحرم
تزوج اخها في عدتها وجه قول زفر انها معتدة فلا يجوز ان يتزوج اربع سواها
كالحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة
الحرة في فصل حلة المذهب ان كل وجه منع النكاح الصحيح جمع غيرها اليها فان
العدة من اي وجه وجبت تمنع ايضا الا في وجه واحد وهو ان يتزوج باربعة حواير
في عدة ام ولدك وهذا حلة قولنا في حينة وقال ابو يوسف ومحمد تمنع العدة من الجمع
ما يمنع النكاح الا تزوج الاربع واخت ام الولد والامه على الحرة وقال زفر ما

منع احدهما منع الاخر من غير استئذان **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد
او تزوج الرجل امرأة حاملا من زنا فذلك جائز ولا يطؤها حتى تضع قال ابو
يوسف وزفر لا يصح النكاح لهما انما الزنا لا حرمة له ولهذا قال النبي صلى
الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر والمنع من تزوج الحامل حرمة ما
الوطي فاذا سقطت حرمة حازا الزوج ولا نه لو منع الحمل من الزنا الزوج تعلق
به ثبوت النسب واحكام الولادة كالوطي بشبهة وانما قلنا لا يطؤها حتى تضع
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل لرطين بومان بالله والتوم الاقران تحتها من
امراة واحدة في ظهر واحد قول ابي يوسف وزفران الحمل لما منع الوطي منع
العقد كالحل الثابت بالنسب ولا نه حاملا من غير كالموطوءة بشبهة وكام الولد
اذا كانت حاملا من مولاها **فصل** قال ابو حنيفة اذا
جات امرأة مسلمة من دار الحرب جاز تزوجها ولا عده عليها وقال ابو يوسف
ومحمد عليها العدة في حنفية قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا طأتم المومنات
مهاجرات الى قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة
مطلقا ولم يشترط فيه انقضاء العدة ثم قال ولا تنكحوا بعض الكوافر فلو منعنا
من تزويجها للعدة لكان ذلك تمسكا بعصم زوجها الكافر ولان الفرة وقعت
بينهما باخلافا لدارين كالمسيبة وجه قولهما ان الفرة وقعت عليها وهي
مسلمة في دار الاسلام قصارت كسائر المسلمات وانما اذا كانت حاملا فروي
محمد عن ابي حنيفة انها لا تتزوج وهي احدي الروايتين عن ابي يوسف وروي
بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه تزوجها ولا يطوها حتى تضع
وجه رواية ابي ان ما الحزبي لا حرمة له فحل محل ما الراني منه ووجه رواية
محمد انها حامل بولد ثابت بالنسب كأمراة المسلم قال الطحاوي الصحيح ما رواه
محمد بن عيسى ان المنع من تزويجها لجل العدة وقال ابو الحسن الصحيح رواية
ابي يوسف لان المنع ليس لجل العدة وانما هو لثبوت نسب الولد وهذا
المنع يمنع النكاح وان عدت لعدت كام الولد اذا كانت حاملا من مولاها
فصل ولا يحل وطئ كافر بنكاح ولا ملك بين الكافيات
خاصة وسوا الحراري في ذلك والاما والاصل في تحريم المشرقات قوله تعالى ولا
تنكحوا المشرقات حتى يؤمنن وعمومه يقتضي تحريم وطئ كل مشركة وانما اباحه
تزوج الكافيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
فلا يجوز حمله على من اسلم منهن لان ذلك يبطل فائدة تخصيص الكافيات لان
المشركة والمجوسية اذا اسلمتا جاز نكاحهما لان نكاحيه مومنة بكاتب من
كتب الله تعالى كالمسلمة ويجوز تزويج الامة الكافية عندنا وقال الشافعي يجوز
وطئها بملك اليمين ولا يجوز بالنكاح لئلا نه يجوز وطئها بملك اليمين فجاز
وطئها بالنكاح كالمسلمة ولا نه مومنة بكاتب من كتب الله تعالى فلا يخص

بنكاحها

بنكاحها الكفار كالحرة الكافية فاما المجوس فلا كتاب لهم عندنا ويجوز
منكحتهم والدليل على ذلك قوله تعالى حكاية عن تقدم اما انزال الكتاب
على طائفتين من قبلنا وهذا يدل على انه لم ينزل على طائفة ثالثة ولم ينكر تعالى
ذلك ولما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما اصنع بالطائفة التي
لستوا من اهل الكتاب فقال عبد الرحمن بن عوف سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول سنوهم سنة اهل الكتاب وهذا يدل على انه لا كتاب
لهم والذي روى عن ابي حنيفة السلام انه قال كان لهم كتاب فاصحوا وقد
رفع عنهم ففسوا ولو ثبت ذلك على ما قلنا لانهم لما نسوه فحرموا من ان يكونوا
من اهل امة فاما الصانبات ففان ابو حنيفة يجوز نكاحهن وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز وهذا ليس باخلاف في الحقيقة وانما هو لاشتباه مدقهم فحل
ابو حنيفة امرهم على انهم يؤمنون بكاتب ويعطون الكواكب كعظيم المسلمين
القبيلة فحاشا لفتكم لاهل الكتاب في بعض دينهم لا يمنع من كتمان الا ترى ان
عليه السلام قال في بني تغلب انهم لم يوافقوا النصارى الا في شرب
الخمر واكل الخنزير ولم يمنع ذلك من حريان احكام النصارى عليهم وانما ابو
يوسف ومحمد فحاشا لعظيم الكواكب على عبادة اوثانها وعبادة الكواكب كعبادة الوثن
قال يجوز من كتمانهم **فصل** وانكحة الكفار بعضهم
لبعض جائزه وقال مالك انكحتهم فاسد لنا قوله تعالى وامراة حماله
الخطب فلو كان نكاحهم فاسدا لم يسمها امراته وقال النبي صلى الله عليه السلام
ولدت من نكاح ولم اولد من سفاح وان كان باوه كفارا ولان من
اسلم من الكفار اقره رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه فلو كان نكاحهم
فاسدا لما اقرهم عليه وانما المرتك فلا يجوز لمسلم ولا كافر ولا مرتد نكاحها
وذلك لان الردة اذا طرات على النكاح الصحيح ابطلته فاذا قارت ابتداء
منعت من انعقاده كما في الرضاع والله اعلم **فصل** ولا
يجوز ان يتزوج الرجل امه على حرة والاصل في ذلك ما روى عن ابي حنيفة السلام
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح الامة على الحرة وقال عليه السلام
وتنكح الحرة على الامة والحرة الثلثان من القسم والامة الثلث وقال اصحابنا
لا يجوز للبعد ان يتزوج امه على حرة وقال الشافعي يجوز وعموم الخبر دلالة
على فساد قوله ولا نه يدخل على الحرة من كسبا وبها في القسم فصار كالحرة وانما
الشافعي فانه يقول انه لا يجوز للحرة ان يدخل الامة على الحرة لان نكاح الامة
موقوف على عدم الطول ومن كانت تحت حرة فقد استغنى بها وانما البعد
فقد وجه الامة غير موقوف على عدم الطول فذلك جاز ان تزوجها على الحرة
وهذا الذي قاله لا يصح لان الغالب عن زوجة غيبة بعبده لا يجوز ان
يتزوج بالامة وان كان لا يستغنى بالحرة وكذلك ان كان تحت امرأة لا

يمكن وطئها لم تجزله تزوج الامة مع الحاجة الى تزوجها قال الشيخ رحمه الله
وقد كان اصحابنا يقولون لعل المصلحة من ذلك انه يدخل على الحرة من سببها
في القسم وحكي عن ابي الحسن انه قال من كانت تحت حرة فقد ثبت لولده حرة
فاذا اراد ان يتزوج بامة فانه يريد ان يسقط حق الحرة الذي ثبت لولده
ويعرضه للرق وعن الحرة اذا ثبت لم تجزعه **فصل** ولا
يجوز ان يتزوج الرجل ملك مملوك ولا مملوك شقيا منه ولا يتزوج المرأة
ما تملك شقيا منه وكذلك ان ملكا احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح
فسد النكاح وقال - نفاة القياس يجوز ان يتزوج الرجل امته والمرأة عبدا
والاصل في ذلك قوله تعالى والذين هم لقروهم فانظروا الاعلى ازواجهم او
ما مملكت ايمانهم فاباح الفرج باحدا منين فلا يستباح بهما جميعا وكان
النكاح يتعلق به حقوق يجب لكل واحد من الزوجين على الآخر وتلك الحقوق
لا تثبت على المولى لامة ولا على الحرة لعهدها واعكام العقود اذا انتفت لم
تتعد العقود كما لا يجوز نكاح ذوات الخمار لما لم يوجد الاستباحة الموجهة
بالعقد وقد قالوا في المأذون والمدبر اذا اشترى ازاوجهما لم يفسد النكاح
لانهما لا يملكانها بالعقد وكذلك قال ابو حنيفة في من اشترى زوجته وهو
فيها بالخيار على اصله ان خيار المشتري يمنع انتقال الملك اليه وتالوا في
المكاتب اذا اشترى زوجته لم يفسد نكاحها لانه لا يملكها وانما ثبت له فيها
حق الملك وحق الملك لا يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع الاستدامة كالعقد وقالوا
في من تزوج بنته من مكاتبه ثم مات لم يفسد النكاح بينهما حتى يجزوا قال الشافعي
ينسخ النكاح لما ان الورثة لا يملكون المكاتب لان الميراث سبب من اسباب
الملك فلا يملك به المكاتب كالبسع وانما ثبت له فيه حق الملك وحق الملك
لا يمنع النكاح على النكاح ولا لانه لو كان لها عليه دين لم يطل ولو ملكته
لنطل منها لان كل طالة تازان يبقى دينها عليه لم ينسخ النكاح بينهما وبينه
كما حال حياة المولى ولا نه عقد على بنته لمن ثبت له حق الحرة من جهة فلا
ينسخ النكاح بموته كمدبرة لم يفسد نكاحها وعلى قوليهما هو حر وعليه دين يفسد
نكاحها والله تعالى اعلم بالصواب

باب اللفظ الذي يقع به عقد النكاح

قال ابو الحسن قال ابو يوسف اذا قال الرجل لرجل زوجني بنتك او قال
حسبك طائبا بنتك او قال حسبك لتزوجني بنتك فقال لا ان تزوجك
قال النكاح واقع لازم وليس للمخاطب ان لا يقبل ولا يسبه هذا البيع روي
جميع ذلك منع لا عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ولو قال رجل لامرأة تزوجك
على الف فقالت قد تزوجتك على ذلك فهو جائز رواه ابن سماعة عن محمد

وهي

وهي رواية الاصل وكذلك اذا قال زوجني او انكحني نفسك فهو
مثل ذلك وهو استحسان وليس يقاس قال الشيخ رحمه الله وحمله هذا
ان عقد النكاح يقع بلفظين يعني بما عن الماضي ويتعقد بلفظين يعني
بما عن المستقبل استحسانا وكان القياس ان لا يقع بتعقد بذلك لان لفظ
الاستقبال عدة وانما استحسنوا لما قال ابو يوسف حديثي ابو اسحاق الشيباني
عن الحكم ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فابوا ان يزوجه فقال لولا ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم امرني ان اخطب اليكم لما خطبت فقالوا له
اسكت ولم ينقل انه اعاد القول ولان النكاح لا يحصره الصوم فالنكاح
من العاطفة انما على وجه الاحباب وقد بينا في البيوع الفرق بين البيع والنكاح
قال ولقد قالت امرأة لرجل قد وهبت لك نفسي او تصدقت عليك بنفسي
فهو نكاح واذا قالت قد اخلت لك نفسي واعارته نفسها فليس نكاح
قال الشيخ رحمه الله وحمله هذا ما رواه ابن رستم عن محمد قال كل لفظ
يكون في الامة تملك للرقبة فهو في الحرة نكاح وكان اصحابنا يقولون كل
لفظ يصلح لتملك الاعيان مطلقا يتعقد به النكاح وقد ادعى بعض اصحابنا
بحر اسان ان النكاح يتعقد بلفظ الهبة والصدقة ولا يتعقد بلفظ البيع
وما ذكرناه عن محمد بطل ذلك وكان ابو بكر الرازي يقول لا يتعقد بلفظ
الاجارة وكان ابو عبد الله البصري يحكي عن ابي الحسن ان النكاح يتعقد بلفظ
الوصية فلو قال اوصيت لك يا بنتي لان انعقد النكاح وانما لا يتعقد بالقول
المطلق لان التمليك يتعلق بها شرط وهو الموت وقال الشافعي لا يتعقد
النكاح الا بلفظ النكاح والتزويج وهل يتعقد نكاح النبي عليه السلام بلفظ
الهبة ام لا فيه وجهان لما قوله تعالى وامرأة مومنة ان وهبت نفسها
للنبي فاجاز النبي صلى الله عليه وسلم عقد النكاح بلفظ الهبة وكل لفظ جاز
للنبي عليه السلام ان يعقده النكاح جاز لغيره ان يعقده بلفظ التزويج ولا
يعترض على هذا قوله تعالى طائفة لك من دون المؤمنين لان الخلو لا
يتصور في الملقط لان النبي عليه السلام لم يصف اليه بلفظ الهبة وانما اضيف
اليه الاستنكاح ولو كان الخلو لاجل اللفظ لقول طائفة لها وانما اراده
الخلو جواز النكاح له بغير بدل الدليل عليه ثلاثة اشياء احدها انه ابتداء
الاية بقوله يا ايها النبي انا اظلمنا لك ازواجك اللاتي ثبت اجورهن ثم ذكر
الموهوبة بغير اجر فدل على ان الخلو اراده سقوط الاجر ولا نه قال
لكلا يكون عليك عرج والضيق انما يكون عليه في دفع البذل الذي يجوز ان
يجزعه ولا يكون في ابدال لفظ بلفظ لا تثقل عليه كل واحد منهما ولان هذا
خرج بخرج الامتنان والله تعالى عن علي بن عبد الله فيه منفعة وذلك موجود
في سقوط العوض فاما في ابدال لفظ بلفظ فلا ولانه عقد يوجب الملك

الموعد ليس من شرطه تسمية بدل فان عقد بلفظ الهبة كهيئة الاموال ولا يحد
عقد على البضع فلا يختص بلفظين كالخلع ولا من منفعة البضع تملك على التاميد
بالافراد وتلك الرقعة مع منفعة البضع على التاميد فاذا جاز ان يملك جميعا
على التاميد بلفظ الهبة جاز ان يملك احدهما بذلك اللفظ ولا من البضع يجوز
ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية الا ترى ان من قال تزوجت عمة بني
به الطلاق وقع الطلاق وما جاز ان يزول الملك عنه بلفظ الحرية جاز ان
يقع الملك فيه بلفظ البيع والهبة اصله الرقاب واما الاطلاق فلا يقع
به النكاح لانه لا يفيد الملك الا ترى ان الملك له ان يرجع متى شاؤا وانما يقع
الملك بالشيء على حكم ملك والعارية اباة للمنافع فلا يملك بها منفعة
البضع واما الاجارة فوجه ما قاله ابو بكر ان التملك بها يقتضي التوقيت
والنكاح يطله التوقيت واذا كان من شرطها ما هو شرط في ابطال النكاح لم يجوز
ان يقع بها وجه ما حكاه ابو عبد الله عن الحسن ان الله تعالى سمى العوض
هذا العقد امرافا فعقد بلفظ الاجارة كالاجارة **فصل**
والمنفعة عندنا عقد باطل والدليل على تحريمها ما روى ان عائشة رضي الله عنها سئلت
عن المنفعة فقالت يبي وبنيكم كتاب الله قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاباح الله الاستباح باحد شرطين والمستمتع
بها ليست بزوجة بدلالة ان الاستباحة ترتفع من غير طلاق ولا قرينة والدليل
عليه ان من حكم الزوجية التوارث مع ارتفاع الموانع فلما لم ترتفع دل على انها
ليست بزوجة وبدل عليه ما روى مالك عن الزهري عن عبد الله بن محمد بن الحنفية
عن ابيهما عن جدهما ان النبي عليه السلام حرم في يوم خيبر منعة النساء ولحم الخمر
الا هله ولا يقال روى ابراهيم بن سري عن ابيه ان النبي عليه السلام هم المنفعة
عام الفتح لان هذا المنفعة فيه لمخالفة اذا كان بفيد التحريم ولا نه لا يمنع ان يكون
حرمها يوم خيبر ثم اباحها يوم الفتح اياها الحاجة ثم حرمها وقد روى محمد بن الحسن
ان النبي صلى الله عليه وسلم اباحها اياما وبيد عليه ما روى سالم بن عبد الله عن ابيه
عن عمرانه سعد بن محمد بن عبد الله واثني عليه وقال ما بال رجال يتكلمون هذه
المنفعة وقد نهى عنها رسول الله لا اجساد ينكحها الا رجسة بالحجارة ولانه عقد
يقضي التاميد بالطلاق فاذا اطل ببدله بطل كالبيع **احمر** يقول الله
تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فريضة وهذا لا دلالة فيه
لان الله تعالى قال واحل لكم ما وريد لكم ان تنكحوا باموالكم محصنين غير
مسافحين وقوله فما استمتعتم به منهن يرجع الى المسافحات وهذا يدل على
وجوب الاجرة بالمنفعة ولذلك لقول قاتل اباة فلا يدل لظاهر عليها واخبروا
بان الاصل الا باحة بالاجماع فمن ادعى الحظر احتاج الى دليل والحجاب انما انشأ
اباحة مطلقة وانما كانت موقفة هكذا نقل محمد بن الحسن والاباحة الموقفة ترتفع

بذهاب

بذهاب الوقت من غير دليل **فصل** منه قال اصحابنا اذا
تزوج الرجل امرأة مدة معلومة فالنكاح باطل وهذه المنفعة وقال زفر النكاح
جائز وهو موبد والشرط باطل لانه لا يحلوا اما ان يصح العقد في المدة دون
غيرها وهذا معنى المنفعة او يصح في المدة وما بعدها فيصح البضع عليها بغير رضاها
وهذا لا يصح لان المنفعة هي الاستمتاع الزوج وهذا موجود وان عرسته بلفظ
النكاح والعقد لا يختلف باختلاف اللفاظ اذا وجدت معانيها ولا يلزم على
هذا اذا قال تزوجك على ان اطلقك الى عشرة ايام لانه اذا العقد ثم شرط قطع
التاميد بذكر الطلاق والنكاح لا يتطله الشروط الفاسدة وهذا الذي ذكره
ليس يصح لانه قد قالوا لو قال تزوجك بما شهدتم يصح والعنى المطلق منها هو
الشرط **فصل** قال وقبول النكاح على المجلس فان قام من المجلس
قبل القبول بطل وذلك لقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وقد بينا
ان المراد بذلك خيار القبول وقد قال الشافعي ان القبول على الفور وهذا لا يصح
لان القبول يحتاج الى الارتيان فاذا حصل على الفور لم يكن معنى الارتيان فيه
فصل واذا قال تزوج قد تزوجت فلا نه حضرة شاهدين
فبلغها ذلك حضرة ذنك الشاهدين فقبلت لم يجوز ذلك لان قوله تزوجت
شطر العقد لا ترى انه لا يملك جميع العقد وشطر العقد لا يقف على غياب عن
المجلس **فصل** ولو ارسل اليها رسولا او كتب اليها بذلك
كما باقية حضرة شاهدين سمعا كلام الرسول او قراءة الكتاب جاز ذلك
وقال ابو يوسف يجوز اذا قالت زوجت نفسي وان لم يسمعها سمعا كلام الرسول
وجه قولنا في جفته فمجرد ان قولها زوجت نفسي شطر العقد بدلالة ان الزوج
لو كان حاضرا كان ذلك شطر العقد والشهادة شرط في شطر العقد
وليس كذلك اذا سمعوا كلام الرسول لان الرسول يقوم مقام قول المرسل
وكذلك قراءة الكتاب يقوم مقام قول الكاتب لا ترى ان رسول الله كان ما يوروا
به عما الناس الى الاسلام وقد قام مقامه كتابه مقام قوله وجه قول ابو يوسف
ان قولها زوجت نفسي جميع العقد بدلالة انه اذا حصل من المالك العقد انعقد
النكاح به وجميع العقد لا يختلف بولي دون غيره وهذا ليس بصحيح لان الولي
مالك لكل العقد لهذا جعل قوله جميع العقد **فصل** قال واذا
شهدوا على قولها وقول الرسول جاز وان لم يشهدوا على ارسال الزوج وقد قال
الحسن من حيا التوكيل في النكاح لا يصح الا بشهادة وهذا ليس بصحيح لانه وكاله
فلا تقتصر الى الشهادة كالوكالة في البيع **فصل** قال ابو يوسف
واذا قالت المرأة قد تزوجت فلا تجاز وان لم نقل لهم اشهدوا لان كل شيء يثبت
بنفسه لا يصح الشهادة به الا بالتحليل كالشهادة على الشهادة

باب معرفة الاوليا

قال الشيخ رحمه الله الولي له مدخل في العقد لان العقد على الصغيرة يقف عليه
والعقد على الكبيرة على قول أبي يوسف ومحمد ولا يترأض اليه لذلك وجب بيان
الاوليا قال أبو الحسن اجمع أصحابنا ان اوليا الصغيرة في النكاح العصبة وان لم
يكن عصبة فالامام او الحاكم وهذا ان راد به الولي المجمع عليه وهو صحيح في ابتدا
النكاح وليس يصح في قوله فان لم يكن فالامام او الحاكم لان من جعل الولاية
الى الوارث لم ينقلها الى الحاكم عند عدم العصبة قال ولعله هذا ان ابا يوسف ومحمد
روى عن ابي حنيفة ان من كان من القرابات من غير العصبة من الرجال والنساء
ترث المروجة اذا لم يكن اقرب منه فانهم يزويون وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه لا يزوي الصغيرة الا العصبة قال فان زوجها فزاة غير العصبة
لم يتوارثا بذلك ووقف على اجازة العصبة او الحاكم وهذا قول ابي يوسف
ومحمد وجه قول ابي حنيفة المشهور ان كل فزاة تعلق بها الارث تعلق بها ثبوت
الولاية كقراءة العصبة ولا توارث بقرائنه له قول صحيح كالعصبة وقدر
عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما مثل ذلك ولان الام يثبت لها حق المطالبة
بالقصاص فملك بقرائنها الزوج كالاب ولانها احد الابوين وجه رواية
الحسن الاعتراض في الكفاة الى العصبات دون غيرهم فوجان تكون الولاية
اليهم ولان من لا تعصب له لا ولاية له كالاخي واذا ثبت ما ذكرنا فعلى كل
واحد من القولين يعتبر صحة القول فلا يثبت الولاية للصغير ولا للخنون لابي
ولا سيما لا تثبت على انفسهما فاولي ان لا تثبت على غيرهما فاما اعتبار الاسلام والحرية
فلا تحتاج الى شرط لان الكفر والرق ينفيان التعصب والارث فلذلك منعنا
الولاية والدليل على ان الكافر لا يلي على المشقة قوله تعالى ولن يجعل الله للكافر
على المؤمن سبيلا ولان الولاية تقتضي نفوذ قول الانسان على غيره والكافر لا ينفذ
قوله على المسلم فاما المملوك فلا ولاية له على مملوكة ولا مولاة وذلك لانه لا يملك
بلى على نفسه قليلا بلى على غيره اولى فاما اذا عدم الاوليا على القولين فالولاية
الى الامام او الحاكم لان التصرف في صالح المسلمين اليهما والعقد على الصغيرة من
مصلحهما ولان ميراثها للمسلمين والولاية عند ابي حنيفة تسحق بالارث فاذا تثبت
الولاية عليهما للمسلمين قام بها من يقوم مقامهم وهو الامام **فصل**
وقد قال أصحابنا ان الفاسق يزوي ولتة كالعبد وقال الشافعي لا ولاية للفاسق
لنا ان الفاسق يملك قبول العقد بنفسه فجاز ان يكون وليا فيه كالعبد
ولانه يملك تزوي امته فملك تزوي بنته كالمحدود في قدف ولا يقال ان الفسق
يقدر في الولاية كالحاكم اذا فسق لان من اصحابنا من قال ان الحاكم اذا فسق فزوج
قبل ان يغزل طارعه كالموصي الفاسق اذا تصرف ولان الفسق يقدر في سبب
ولاية الحاكم ولا يقدر في ابوة الاب فلذلك اقرنا **فصل**
وقد قال أصحابنا الولاية للاقرب فالاقرب لا يجوز ان يكون الا بعد وليا مع الاقرب

وهو

وهو والاجنبى سوا مع من هو اقرب منه وذلك لان الولاية ان استحققت
بالتعصب فالاعدل لا تعصب له مع الاقرب وان استحققت بالميراث فالاعدل
غير وارث مع الاقرب **فصل** وقد قال أصحابنا اذا غاب الاقرب
غيبه منقطعه جاز للابعد ان يزوي وقال زفر لا يجوز والولاية الى الاقرب
وجه قولهم ان تاخير النكاح فيه ضرر على الصغير لان الكفر يتفق في زمان
دون زمان والولاية اذا كان في اعتبارها ضرر سقطت واذا سقطت
ولا يته جاز لمن بعده ان يزوي ولان الغاب لا يقدر على تدبير مصالح نكاحها
فلم يوجد فيه مقصود الولاية فصار كالميت لا ترى انهم قالوا في القبر ان
كالميت في النفقة كالحاكم يوجد مقصود الكفاية فيه وجه قول زفر ولا يته باقية
مع الغيب بدلالة انه لو زوي جاز واذا بقيت ولاية الاقرب لم يجوز تزوي الا بعد
وهذا ليس بصحيح لانا اسقطنا الولاية للضرر الذي يلحق الصغيرة فاذا زويها
ارتفع الضرر فعادت ولا يته بعد ارتقاها **فصل** وقد
قال الشافعي ان الولي اذا غاب زوجها السلطان وهذا ليس بصحيح لقوله
عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وهذا ينفي ثبوت ولا يته مع ولي ولا يته
تعدرا الوصول الى تدبير الولي الاقرب فصار كخوته ولان كل معنى يوجب
اشغال الولاية الى الحاكم اذا لم يكن ولي ابعد من الولي يوجب اشغال الولاية
الى الابعد كالموت والجنون وليس هذا كما لو عضها الولي لانه اذا كان حاضرا
لزومه العقد عليها فاذا استعصم لزمه قام الحاكم مقامه في ايفاء ما استحق عليه
فاما الغاب فلا يلزمه العقد مع الغيب وعدم العلم بالتدبير فلا يقوم المقام
مقامه في ايفاء حق لم يجب عليه **فصل** واما حد الغيب المنقطعة
فقال ابن رستم اخبرني علي قاضي الموصل ان محمدا سئل عن الغيب المنقطعة وهو
يوميذ بالرقه فقال مثل ما من هنا الى البصرة وروى هشام عن محمد بن
الري والكوفي وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ما بين بغداد والري وحصل
ان يحتاج ذلك فقال فاكان غاييا في موضع لا تصل اليه القوافل والرسول في
السنة لا مرة في غيبه منقطعة وان كانت القوافل تصل اليه غير مرة فليست
بمنقطعة وهذا صحيح لان الحاطب لا ينتظر اذن الولي سنة ولا يعلم هل يجب
ام لا وقد ينتظر بعض سنة فلذلك جعلوا هذا حد الغيب المنقطعة **مسألة**
قال ابو يوسف اذا اجتمع اب وابن في جونة فالابن اولى بالتزويج وروي
ذلك عنه محمد وروي معلا عنه ايها زوج طاز وان اجتمعا فليكن الزوج
وقال محمد الاب اولى وجه قول ابي يوسف ان الابن هو العصبة والاب معه
من ذوي السهام فصار كالاخ والام مع الاخ للاب والام فاما روايه معلا
فوجهها ان كل واحد منهما له سبب متقدم فلا يلى لانه من قومه والابن لانه
يزويها فابها زوج جاز فاذا اجتمعا فالابن مهي عن التقدم على ابيه فلذلك قال

مهر حلال

للأب زوج وجه قول محمد أن الأب من قومها والابن ليس منهم فكان الأب أولى
بالولاية ولأنه أخى بالتصرف في مالها فكان أخى بالتصرف في كسبها وعلى هذا
الخلاف المحدثين قال أبو يوسف وابن أبي قحافة المحدثين فقال ابن سماعة
عن محمد ما سوا في قول من يقول زيد بن ثابت فاما من جعل المهر منزلة الأب فهو
أحق وهذا صحيح لأن المهر عند أبي حنيفة هو العصة والابن لا يرث معه فحل محل
الأب وأما على قولنا فقصصهما سواهما ويشتركان في الإرث فصار كلاهما
فصل وقد قال أصحابنا إن المهر تزوج كما تزوج الصغيرة
وقال زفر إذا طرأ الجنون لم يخرز تزوجها لما أن الجنون لا يملك يستحق به الولاية
عليها فالطاري مثله كالرق ولأن الجنون الطاري يثبت لولاية في مالها كذلك
في كسبها لا أصلي وجه قول زفر الولاية بالبلوغ زالت عنها فيما يطرا بعد
ذلك لا يؤثر كالأعما وهذا بطل بالولاية في المال **فصل**
قال أصحابنا للابن أن يزوج المجنونة وقال الشافعي لا يجوز إلا أن يكون من
قبيلتها لئلا تده عصة له قوله صحيح كالأب ولأن الشين لمحقه بوضعها نفسها
في غير كفوف صار كالوكان من قبيلتها **فصل** وبولي النعمة أولى
من غيره لأنه عصة فحل محل العصة من جهة النسب فاما مولى المولاة فيزوج
عند أبي حنيفة لأنه وارث وإن لم يكن له تعصيب وعلى قولنا لا يزوج لأنه لا عصة له

باب معرفة الشهود في الدين

منع من حضورهم في النكاح قال الأصل في هذا الباب أن الشهادة شرط في عقد
النكاح وقال مالك إذا شرط الإعلان انعقد العقد بغير شهود ولو حضر
الشهود وشرطوا الكتمان لم يصح النكاح والبدليل على اعتبار الشهادة قوله
عليه السلام لا نكاح إلا بشهود وروى لا نكاح إلا بولي وشاهدين وفي حديث
أبي عبد الله رضي الله عنه قال الراية التي تتكلم نفسها بغير بينة ولا نكاح
لا ينعقد بالاحتجاب والقبول حتى ينضم إليه معنى آخر فشرط أصحابنا الشهادة
وشرط مالك الإعلان فكان شرط الشهادة أولى لأن لها مدخلا في العقود
والإعلان ليس له مدخل في العقود **فصل** وأما نكاح السر
فهو عند مالك أن يقول عليه السلام لا نكاح إلا بشهود ولأنه عقد فلا يكون من
شرط صحته الإعلان كسائر العقود والذي روى أنه صلى الله عليه وسلم نهى
عن نكاح السر فكل نكاح السر ما لم يحضره شهود فاما إذا حضره شاهدان فقد عمن
قال الشاعر: **وسرك ما كان عند امرئ: وسرا ثلاثة غير الخفي**
فصل فإذا ثبت أن حضور الشهود من شرائط العقد احتجنا أن
نبين صفة الشهود الذين ينعقد بحضورهم العقد فقال أصحابنا كل من ملك
القبول بنفسه انعقد حضوره ومن لا يملك القبول بنفسه لم ينعقد حضوره

وهذا

وهذا الاعتبار صحيح لأن الشهادة من شرائط العقد كالقبول فاعتبر أصدا بالآخر
وحكى عن أبي يوسف أنه قال كل من جاز الحكم بشهادته في قول بعض الفقهاء انعقد النكاح
بحضوره ومن لا يجوز الحكم بشهادته عند أحد لا ينعقد حضوره ونحن نتكلم على تفصيل
هذه المسئلة وهذا ذكر أبو الحسن أن كل من صح أن يكون ولما صح أن يكون شاهداً على
هذا الطريق الذي قدمنا أن الولاية شرط كاشهادة **فصل** قال أصحابنا
ينعقد النكاح بحضور الفاسقين وقال الشافعي لا ينعقد إلا بحضور من طاهر العدالة
لأن قوله عليه السلام لا نكاح إلا بشهود ولم يفصل ولا أن الفاسق يملك قبول العقد
نفسه كالأعدل ولا يترأى له شهادة فجازت من الفاسق كحل سائر الشهادات ولأن
الفاسق يوثق في الشهادة للتمهه وهذا المعنى يوجد عند الأعداء فاما النكاح فهو معنى
بشاهد لا بينهم فيه وانعقاد النكاح لا يقف على شهادة من ثبت بشهادته بولاية
من طاهر العدالة ولا يعلم عدالة باطنه **فصل** وينعقد النكاح بشهادة
لأنه يملك القبول بنفسه ولأنه من أهل الشهادة لا يرى أن مالكاً يحضر شهادة
الأعشى وأبو يوسف يجوز شهادته فيما تجله وهو بصير وعند أبي حنيفة يجوز شهادته
على النسب وإذا كان من أهل الشهادة صار كالصير **فصل** وينعقد بشهادة
المجرد في قدف لأنه وإن كان لم يثبت فهو فاسق وقد دللنا على شهادة الفاسق
وإن كان قد تاب فهو من أهل الشهادة لا ترى أن مالكاً لو حكم بشهادته طان **فصل**
ولا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة العبد لأنه ليس من أهل الشهادة لا ترى أن
مالكاً لو حكم بشهادته فتح حكمه ولأنه لا يملك قبول العقد بنفسه **فصل**
ولا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الكافر لأنه ليس من أهل الشهادة عليها ولأنه
لا يملك قبول نكاح المسلم **فصل** ولا ينعقد بشهادة الصبي والمجنون
لأنهما لا يملكان القبول وليس من أهل الشهادة **فصل** وينعقد
نكاح الكفار بشهادة الكفار لأن الكافر يملك قبول نكاح الكافرة ولأنه من
أهل الشهادة عليها على أصلنا أن شهادة بعضهم مقبولة مسلمة قال أبو حنيفة
وأبو يوسف إذا تزوج المسلم الذميمة على شهادة ذميين جاز وقال محمد والشافعي
لا يجوز والكلام مع الشافعي يرجع على أصلنا أن شهادة الكفار بعضهم على بعض
مقبولة والكلام في هذه المسئلة في موضعه فاما الكلام مع محمد فلا نكاح للكافر يملك
قبول هذا النكاح بنفسه فحل محل المسلم في حق المسئلة ولأنه يجوز أن يثبت العقد
بشهادتهما إذا جحدتا الكافره ومن جاز أن يثبت به العقد فلا ينعقد بحضوره
أولى وجه قول محمد أن شهادة الكفار ليست حجة على المسلم فصار كما أنهم سمعوا كلام
المرأة دون كلام الزوج فلا ينعقد العقد وهذا ليس بصحيح لأن انعقاد النكاح
لا يقف على سماع من يكون قوله محمداً ولا نسمع الكفار في حق المسلم سماع صحيح
بدلالة أنهم لو أسلموا وقد كان حضرا العقد مسلماً جازت شهادة الذميين ذلك
على أن سماعهم قد صح مسئلة قال أصحابنا ينعقد النكاح بشهادة رجل وامرأتين

وقال الشافعي شهادة النساء في النكاح والطلاق والعقاق والدليل على ما
قدمنا ان ما جاز اثباته بالشهادة على الشهادة جاز بشهادة الرجال والنساء
كلاما موال ولان كل شهادة جاز ان يثبت بها المال جاز ان ينعقد بها النكاح
كشهادة رجلين **فصل** في احتياج الشهود ان يسمعوا كلام العاقدن جميعا
وان سمعا كلام احد ما ولم يسمعوا كلام الاخر لم يصح وذلك لان الشهادة شرط العقد
والعقد هو الاحتجاب والقبول فاعتبرت الشهادة في احدهما كالآخر **فصل**
واذا كان عقد النكاح موقوفًا اعتبر حضور الشهود عند العقد دون الاجازة فان
حضروا عند الاجازة ولم يحضروا عند العقد لم يجز وذلك لان الاعتقاد انما يكون
بالاحتجاب والقبول والاجازة تجري مجرى سقوط الخيار في البيع فاذا انعقد العقد
عند الاجازة وما يقع به الملك هو الذي يشترط فيه الشهادة والله تعالى اعلم

باب ما يصح به عقد النكاح

قال ابو الحسن قد قد من معرفة الولي والشهود ولقضا العقد فلا يجوز العقد
على صغيرة ولا مجنونة الا باجماع ذلك كله عندنا صحيحا جامعاً قال والاصل في
اعتبار الولي في نكاح الصغيرة والمجنونة لانما سولي عليهما فالعقد على الولي عليه لا
يصح الا من في اصله العبد بالامة فقد دل عليه قوله عليه السلام انما عتد تزوج
بغير اذن مولاه فهو عاهر **فصل** قايما بالباقة الصحيحة العقل فانها
لا تحتاج الى ولي في صحة نكاحها فان زوجت نفسها او جعلت امرها الى رجل
فزوجها او زوجها رجل اجنبى فلعنهما ذلك فاجازت ذلك جاز اذا كان الزوج كفوا
فكانت قد استوفت مهر مثلها وهذا قول في حقيقته وهو قول زفر واي يوسف لا دل
ثم رجع عنه ابو يوسف فقال لا يجوز العقد الا ان يجيزه ولي او يعقد برضاها
او يجيزه الحاكم قال ابو يوسف وان ما تاهل قبل ان يجيزه الحاكم او ولي والزوج
هو كفوا توارثا رواه ابن الوليد وجاز ان ينشر وهشام وهي جدي رواه ابني ابن
ابي مالك وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف قال لا يتوارثان كفوا كان او
غير كفوا وهي جدي رواه ابني ابي مالك وقال محمد في كبيرة زوجت نفسها ان العقد
لا يجز حتى يجيزه الولي فان ما تاهل توارثا وان كان كفوا وهي منزلة الامة اذا
تزوجت بغير اذن مولاهما فان طلقها لم يلزمه طلاق ولا طهار وان وطئ كان
وطئهما ما روى ذلك جاز بن بشر عن ابي رجاء بن ابي رطام ثم سالت محمدا
عن امرأة فقيرة ليس لها حسب طلقها رجل فقير يعمل ويكفيها وليس لها ولي قال
يرتفعان الى الحاكم فقلت له وما تاهل ذلك في شهوة فقال ائتمهم بقول سفيان قلت
وما يقول سفيان قال اذا كان للمرأة ولي لم يجز عقدها الا باذنه فان لم يكن لها ولي
جاز عقدها على نفسها فلم ازل حتى قال يقول سفيان وقال الشافعي لا يجوز العقد
الا بالولي والحاكم وجه قول في حقيقته قوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها
من وليها وحديث ابن عباس ان النبي عليه السلام قال ليس للولي مع التيب امر ولا

تملك

تملك التصرف في مالها بعوض وغير عوض كالرجل ووجه قولها حديث عائشة
ان النبي عليه السلام قال انما امرأتكم بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذا الخبر لا
يصح الاحتجاج به لان ابن جريج رواه عن سليمان بن موسى عن الزهري قال ابن جريج ثم
لقت الزهري فذكرت ذلك له فانكره وانما اذا انكر الخبر لم يصح روايته عنه ولان
من مذهب عائشة رضي الله عنها جواز النكاح بغير ولي ويستحيل ان تروى خبرا وتخالقه
وتقول ان حق الولي ثابت في العقد بدلالة اعتراضه فيه واذا ثبت حقه وقف
انعقاده عليه لاستدراك حقه كالعقد على الامة **فصل** وقد قال ابو
يوسف ومحمد ان الولي اذا اذن للمرأة في النكاح فعقد جاز وقال الشافعي لا ينعقد
النكاح بقول المرأة محال لما روى ان عائشة رضي الله عنها زوجت بنتا جها عبد
الرحمن بن المذبر بن الزبير ولان العقد حق لها قول صحيح فجاز ان تستوفي حقها من العقد
كسائر العقود ولانه نوع عقد فجاز للمرأة عقده كسائر العقود ووجه قول ابو يوسف
انها اذا زوجت نفسها كفوا ثم مات احد ما توارثا وانما كان كذلك لان العقد وقع على
شرايط الصحة الا ترى ان الولي منهي عن الامتناع من اجازته ولو فعل ذلك كان
عاصيا فصار كعقد الرجل وجه قول محمد انه عقد ثم بالاجازة كالعقد الموقوف
فصل ووجه قول محمد في الفرق بين من لها ولي ومن لا ولي لها ان وقوف العقد
على اذن الولي لخصه لا لخصها فمن لا ولي لها فلا حق الا لها فاذا عقدت جاز عقدها والله اعلم
فصل وقد قال ابو يوسف اذا زوجت نفسها كفوا وطلع الولي فاستنع من الاجازة
فرفع امرها الى الحاكم فانه يجيزه وقال محمد يستأنف العقد وجه قول ابو يوسف ان الولي
ليس له الامتناع من الاجازة اذا لم يقوت عليه بالعقد حقا فاذا امتنع فقد عضلها
فخرج من ان يكون وليا وصار الحاكم هو الولي فاذا اجازته جاز وجه قول محمد ان العقد
وقف على الولي لما امتنع من اجازته فقد رده فبطل برده فلا يصح الا باستيفان عقد
فصل فان وضعت نفسها في غير كفوا كان للاوليا ان يفسخوا لان العقد وان كان
من حقوقها فقد احققت باوليائها الضرر للذين الذي يلحقهم بعدم الكفاة فكان لهم
الاعتراض كالشفيع الذي يعترض عقدا المستري لدفع الضرر عن نفسه وان كان
العقد جازا **فصل** قايما اذا قصرت في مهر مثلها كان للاوليا ان يعترضوا
عليها عند اتي حقيقته وقال ابو يوسف ومحمد الاعتراض لهم في ذلك وبه قال الشافعي
وانما تنصرون الخلاف في هذه المسئلة على قولها اذا اذن لها الولي ان تزوج وعليه
الشافعي اذا اذن لرجل ان يزوجهما فزوجهما باقل من مهر مثلها برضاها وجه قول
ابي حنيفة انها تصرفت على وجه يلحق الشئ باوليائها فصار كالتزوج بغير كفوا
ولا يلحق الضرر بنسبها لان مهر مثلها اذا تقادم العهد اعتبر بها وهي لا
تملك الحق الضرر بالقبيل وجه قولها ان المهر حق من حقوقها كالشئ في السع والاجارة
في الاجارة ولا يملك المهر بعد نكاحه لهم يكن لهم الاعتراض فاذا ساحت
استدائمه والله اعلم **فصل** قال لا يجوز نكاح احد على باقة صحيحة العقل

من ابا و سلطان بغير رضاها بكرة كانت او ثيبا وقال الشافعي للاب ان يجبر
البكر على النكاح لها حديث ابن عباس وابن عمر وجابر ان النبي عليه السلام رد نكاح
امراة بكر زوجها ابوها وهي كارهة ولا نكاح لها ان تطالب باللعقد اذا امتنع
فكان لها الامتناع من العقد كالثيب ولا نكاح لها الا بقرارها باللعقد على نفسها فلا يجوز
لاحد اكرهاها على العقد كرجل ولا نكاح له ان يجبرها على عقد منها فلا يجبرها على
عقد نفسها كرجل **مسألة** واذا زوجت المرأة ابنة بغير امرها بشهود ومهر
فالعقد موقوف عليها فان كانت ثيبا لم يجز العقد الا ان يجبر يقول او فعل منها يد
على الرضا فاما البكر اذا بلغها فصحت فان كان المزوج وليا جاز النكاح وان كان
اجنبيا لم يجز النكاح عليها بالسكوت ولا يجوز عليها الا كما يجوز على الثيب يقول او
فعل اما وقوف العقد عليها فلما بينا ان الولي لا يملك اجازتها على العقد فلا
بد من اعتبار الرضا منها فان كانت ثيبا فرضاها بالقول والفعل الذي يدل
على الرضا وذلك لقوله عليه السلام والثيب نسأور ولا نكاح لها ما اعتبرت في
العقد صار كالرضا في عقد البيع فلا يقع بالسكوت واما الفعل الذي يدل على
الرضا فتكفيها من نفسها او المطالبة بمهرها او نفقتها لان هذا لا يكون الا مع جواز
العقد ومن ضمن جازة العقد وابطاله اذا فعل ما يدل على الاطاعة قام مقام
قوله قد رضيت لقوله عليه السلام للبريرة ان وطئت زوجك فلا خار لك
واما البكر اذا زوجها الولي فسكت فالفاس ان لا يكون رضا لان الساكت قد
يكون راضيا ويكون ساخطا فلا يجوز اثبات الرضا بالشك وانما تركوا القياس
لقوله صلى الله عليه وسلم لما قيل له انما تشي قال اذنها صامتا وسكوتها اقرارها
واما اذا زوجها غير الولي او ولي وهناك اقرب منه فلا تكون اجازتها الا بالقول
او الفعل الدال على الرضا لان عقده يجوز من حيث لو كاله لا الولاية والوكالة لانه
يكون الا بالكلية ولا نكاح انما تشي من اوليائها ولا تشي من الاجانب فصارت في حكم
الثيب **فصل** روى هشام عن ابي يوسف في البكر اذا بلغها النكاح فسكت
او ضمت فهو رضا وروى عنه ان البكر ليس برضا وهو قول محمد وجه قول ابي يوسف
ان البكر يكون من شدة الحياء فصارت كلسكوت وجه قول محمد ان البكر يدل على الكراهة
فصار كالا امتناع **فصل** روى ابن سماعة عن محمد في البكر زوجها وليا نكاح
واحد منهما رجل فبلغها ذلك فاجازتها بطلا لانها جمعت بينهما في الاجازة فكانت
تزوجت بزوجه ولو بلغها فسكت لم يكن ذلك ردا ولا اجازة حتى يجزى وروي
خص من صالح عن محمد اذا بلغها فسكت بطلا جميعا وجه رواية ابن سماعة ان
الاجازة لا يستدل عليها بالسكوت الا ترى انه لا يحل على اجازة العقد لان ذلك
لا يجوز ولا يجوز ان يحل على احد ما لانه ليس احد ما اول من الاخر في بيطل
حكم السكوت ويقف الامر على الاجازة بالقول وجه الرواية الاخرى ان السكوت
قد اجري اجازة بالقول بدلالة العقد الواحد فكما اجازت العقدين

فصل قال وكذلك ان استؤمريت في الاثنا فسكت البكر فهو اذن اذا كان
المستأذن وليا وذلك لان النبي عليه السلام كان اذا خطبت احدي بناته دنا
من خذرها وقال ان فلانا بكرك فلا تتهتم بزوجها فدل على ان السكوت في
استئجار الولي كالا ذن وقد قالوا في الولي اذا قال للبكر اني اريد ان زوجك فلانا
فقلت عن اولي مندهم يكن ذلك ذنا ولو زوجها ثم اخبرها فقلت قد كان غيره
اولي منه كان اجازة وذلك لانه اذا استأمرها في ائتمار العقد فقد اضررت
رايتها في غير ذلك العقد فلا يجوز ان يعقد بغير رايها واما اذا عقد فقد اضررت
ان رايها في غير العقد فلا يجوز ان يعقد وسكت عن الرد مع انعقاد فقه
عليها وقد قالوا في الولي اذا قال لها اني ازوجك فلانا او فلانا حتى يرد جماعة
فسكت فبهم زوج جاز لان السكوت لما دل على الرضا صار كالثيب اذنت له
ان يزوجهما احدى ولو سألها جماعة مجحلا فقال ازوجك من جرت اذني ففكت
فان كانوا يحضون فهو رضا وان كانوا يحضون فليس برضا لان من يحض قد
علم بالذکر فصارت كلسكوت فبهم رضا ومن لا يحض لا يجوز ان يرضى به مع جهالة
فلم يستدل بالسكوت على الرضا **مسألة** واذا زوج المرأة ولي فقلت
لم ارض ولم اذن وقال الزوج قد اذنت بالقول قول المرأة وذلك لان الزوج
يدعي عليها الرضا والاذن وهو معنى طاعت ومن ادعى معنى طاعة لا يقبل
قوله الا بيبنة لانه يدعي انتقال الملك فلا يقبل قوله **فصل** قال
اصحابنا في البكر اذا زوجت فقال الزوج بلغك فسكت وقالت ردت قالوا
قوله اذنت ردت بالقول قول الزوج وجه قولهم انه يدعي عليها انتقال الملك
والاصل عدم الانتقال فلا يثبت الانتقال بالظاهر ولا يلزم على هذا ادعي
المستوى جازة البائع للعقد المشروط فيه الحار بعد الثلاثة لان الملك لا ينتقل
بالظاهر وانما مضى الملك هو السبب في الانتقال للملك ولا نكاح بسكوت بدهيه
الزوج وبقايلكمها ظاهرا بدهيه فبقايل الظاهر وان اصل ان الملك لم ينتقل
بقبي على ما كان عليه وجه قول زفران اصل السكوت والزوج يدعي الاصل
وهي تدعي معنى طاعة فلا يقبل قولها الا بدليل **فصل** قال ابو حنيفة اذا
ادعى الزوج عليها الاذن او السكوت وادعت انها لم تاذن قال لقول قولها
ولا يمين عليها وقال ابو يوسف ومحمد القول قولها مع يمينها فان طفت بطل العقد
وان نكلت لزمها قال وجعله هذا ان عند ابي حنيفة لا يستخلف في ثمانية اشياء
النكاح وحقوقه مثل الرجعة والنفق في الايلا والنسب والبرقة وحقوقه للائبلا
والولا والخدود وقال ابو يوسف ومحمد يستخلف في جميع ذلك الا في الخدود وقال
الشافعي يستخلف في هذا القدر ايضا والخلاف في هذه المسئلة فرع على ان النكاح
ما هو فعند ابي حنيفة تام مقام البذل وليس يصح بطل وقالا تام مقام الاقرار
ومثله من الاقرار بمثل الشهادة على الشهادة وجه قول ابي حنيفة ان المدعي عليه اذا

نهر في الفرق

محمد

كان برأى من الدعوى بخبرين اسقاطها عن نفسه باليمين وبين التزاهيا بالنكول
ومن خبرين اسقاطا الشيء عن نفسه او التزامه فاذا التزمه كان قاضيا لا كالموصي
والعاقبة ولا يلزم الاقرار لان المقر ليس بخبر الا ترى انه ان كان صادقا لزمه ان
يقول ان كان برأى لم يجز له ان يقول لان النكول لا يتعلق به حكم في حق من صح من جهة
الا بمعنى اخر ينضم اليه فكان يده كالهبة والوصية ولا يلزم الشهادة لان الحكم يتعلق
بها في حق من لم يصح من جهة وجده قولهما ان النكول يثبت حكمه من المكاتب والمادو
والوكيل وذلك هو لا يصح فلو كان بذلا لم يصح من لا يصح بذله فدل على انه اقرار
لانه يصح ممن يصح اقراره وهذا ليس بصحيح لان عند اي حيلة ليس يصح بذلك
وانما جرى مجرى البذل وهو لا يصح منهم ما جرى مجرى البذل كالحاياه م يقل
هذا الكلام عليهما فنقول ان نكول المادون بعد الحجر عليه يتعلق به حكم وان كان
لا يصح اقراره فلو قام مقام الاقرار لم يصح ممن لا يصح اقراره واذا ثبت لابي
حينئذ ان النكول جرى مجرى البذل وبذلك هذه الاشياء من طريق الحكم لا يصح
لان استيفاءها مع البذل كاستيفاءها من غير ذلك في الحكم المتعلق بها فلم يكن
استيفاءها بالنكول واذا لم تستوف بالنكول لم يكن في اليمين فائدة وبالا فائدة
فيه لا تصح المطالبة به ولا يلزم على هذا دعوى الجناية لانها ان كانت فيما دون
النفس استوفيت بالنكول واليمين فيها فائدة وان كانت في النفس فقد كانت
القياس ان يستوفي لان استيفاءها بالبذل ليس كاستيفاءها من غير ذلك في
الاحكام الا ترى ان من اذن لرجل في قتله لم يجب عليه قصاص وانما استعطوا
حرمة النفس فقالوا بحبس الناكل حتى يقرأ ويحلف فلم يمكنه اسقاط اليمين عن
نفسه من غير شي يلزمه فكانت اليمين حقا وفي سلبها لم يستوف بالنكول يمكن
الدعوى عليه اسقاط اليمين عن نفسه من غير شي يلزمه فلم يكن حقا فان قيل فلم لا
قلتم انه يحبس في هذه المسائل كما قلتم في دعوى القتل قلنا اليمين في القتل
يجوز ان يكون نفس الحق بدالة كالقيامة يستخلف اهل المحلة مع بدل المال
واليمين في غير النفس ليست نفس الحق فلا يحبس لا بطها وجه قولهما ان النكول
قام مقام العين في ما جاز اثباته بما قام مقام الغرم من الشهادة على الشهادة
جاز اثباته بالنكول ولا يشاء السبعة يجوز اثباتها بالشهادة على الشهادة
فكذلك بالنكول واما الحدود فلا يثبت بالشهادة على الشهادة فكذلك
بالنكول ولهذا لا يستخلف فيها واما على قول الشافعي فنقول ما لا يصح بذله
لا يتخلف فيه كذا الزنا ونقول في هذا القدر انه قد لا يستخلف فيه كذا الزنا

باب ما في قول النكاح على الصغير

قال اصحابنا يجوز للولي تزوج الصغير والصغيرة وقال ابن شبرمة لا يجوز لنا
قوله تعالى واتكوا الايامي منكم والايام عبارة عن لا زوج لها صغيرة كانت او كبيرة

ولان

ولان النبي عليه السلام تزوج عاتكة وهي بنت ست سنين وبني بها وهي بنت
تسع وتزوج قدامة ابن مظهر بنت الزبير وزوج على عليه السلام عمر بن الخطاب
ام سكوت وهي صغيرة وزوج عبدالله بن عمر بنته وهي صغيرة عمرو بن الزبير
ولانه عقد يتضمن المنافع فجاز ان يملك على الصغيرة لولا انه لعقد لا حارة
واضح ان شربه ان هذا العقد يبايد مستحق ما فيها بعد البلوغ فكانه عقد
عليها بعد بلوغها وهذا يبطل بالبيع لان مملكتها يستحق على التاميد ولا يصح كانه
عقد عليها بعد البلوغ **فصل** وقد قال اصحابنا ان للولي تزوج الثيب الصغيرة
وقال الشافعي لا يجوز لنا انما لا يملك التصرف في نفسها ولا مالها فذلك لولي عقد
النكاح عليها كالبكر ولا معنى في المولى عليه بوجوب انتقال الولاية اليه فلا يجب
زوال الولاية عنه كالجنون وفوات الاعضاء **فصل** وروى ابن سماعه عن محمد
ان الارب اذا زوج الصغيرة فالقياس ان يثبت لها الجارية اذا بلغت ولا تحبس
ان لا يثبت وجه القياس انها مملكت نفسها بعد تمام العقد عليها فصارت
كاملة اذا عتقت وجه الاستحسان ان النبي عليه السلام لم يخبر عاتكة رضي الله
عنها عند بلوغها ولو كان ذلك حقا لها اعلمها اياه **فصل** وقد قال
اصحابنا ان الصغيرة تزوجها غير الاب والجد مثل العم والاخ وقال الشافعي لا
يزوجها الا من له ولد والدليل على ما قلناه قوله تعالى فان ختم ان لا تقسطوا
في اليتامى فانكروا ما طاب لكم من النساء قال عاتكة رضي الله عنها تركت في شان
اليتيم تكون في حجر وليها فرب في مالها ولا يعطيها من الصداق ما يعطيها غيره
فتموا ان يكون من حتى يقسطوا اليهن في الصداق وايح لهم نكاح من سواهن ثم
انزل الله تعالى قوله ويستقونك في النساء قل الله اياه نزلت في شان اليتيم
تكون في حجر وليها وهي شريكه في المال فرب عن نكاحها ويمنع ان يزوجه ابيلا
يؤخذها لها من يد وفي كل واحد من الاثنين دليل على تزوج من لا ولد له الا ترى
ان الولي الذي يجوز ان يزوجه هو ابن العم فلو كان عقده لم يصح لم يمنع لنقصانه
في الصداق ولم يدم على رغبته عن نكاحها ولان العم يملك تزويجها بالولاية بعد
البلوغ فذلك ذلك قبله كالأب ولان البلوغ من الأسباب المزيله للولاية فلو
كان العم يجوز عقده على الصغيرة لاستفاد الولاية بالاسباب الموجب لزوال الولاية
وهذا لا يصح ولانه يملك الاعتراض عليها بعد البلوغ في الكفاة فذلك تزويجها
بولاية النسب في حال الصغر كالأب **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد

اذا زوج العم او الاخ الصغيرة ثم بلغت فلها الجارية وقال ابو يوسف لا جارية لها
فوجه قولهما ان العم تصرف عليها في المال ولا ولاية له فيه فلم يبعد تصرفه ولا
يملك ازاله تصرفه في الملك لا يفسخ العقد الموجب للمال ولانه عقد عليها في حال
لا تملك العقد على نفسها بولاية غير متكاملة في البضع والمال جميعا من جهة
واحدة ولا يلزم الجدا اذا زوجها وهناك وصي اب لانا لا نفرض الجواب في هذه

المسألة ولان ولاية الجدر في الجملة متكاملة وولاية العلم لا تكمل في حال وجه
قول اني يوسف انه يلى عليها في النكاح والمهر تبع فيه بدلالة انه يصح مع السكوت
عنه ولا يفسد بفساده واذا اولى في المتزوج ولى في التبع **فصل** وظاهرا
ذكره في الاصل ان القاضي اذا زوج الصغيرة فلها الخيار لانه قال اذا زوجها غير الاب
والجدر فلها الخيار وروي خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة انه لا خيار لها وقال
محمد بن الحنفية روي في الاصل ان ولاية العلم اقوى من ولاية الحاكم الا ترى ان
الحاكم لا يتصرف مع وجوده فاذا ثبت الخيار في تصرف العلم فللحكم اولى وجه الرواية
الاخرى ان الحاكم يملك التصرف في البضع والمال من جهة واحدة نصار كالأب
فصل واذا زوج العلم الصغيرة والصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكت
عقب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطيت قبل البلوغ لم يطل خيارها الا
بالقول والفعل الذي يستدل به على الرضا وكذلك الغلام اما البكر فلان
سكوتها اجري تجري قولها قد رضيت ولو قالت عقب بلوغها قد رضيت جاز
عليها كذلك السكوت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضا فوق الرضا على
قولها او ما اجري مجراه وكذلك الغلام لا يستدل بسكوته على الرضا فام يقل
قد رضيت او بفعل فعلا يستدل به على الرضا لا يسقط خياره **فصل**
ولا يكون الفرقة في ذلك الا عند القاضي والاصل في هذا ان كل من ثبت بعد
تمام العقد لعني في العقد فانه لا يثبت لا بتراضيهما او بحكم الحاكم كالمهر بالعب
وكل من ثبت بعد تمام العقد لعني في العقد فانه لا يثبت لا بحكم الحاكم كالمهر
كالنسخ بالعبه وكل من ثبت قبل تمام العقد فانه لا يقف على حكم الحاكم كالمهر
قبل القبول **فصل** وهي فرقه بغير طلاق وذلك لان كل فرقه يشترت
في سببها الرجل والمرأة ونسبا وبيان فيه فانها لا تكون طلاقا كالرضاع ولا يلزم
الاسلامانما لا يتساويان فيه الا ترى ان اسلام المرأة لوجب لعرض على الزوج
بكل حال واسلام الزوج قد لوجب لعرض وقد لا يوجب **فصل** قال
ولا مهر على الزوج اذا لم يدخل بها اما اذا اختارت قبل الدخول فلا مهر لهما لانها
استخفت البضع على زوجها قبل الدخول كالمرتدة واما الغلام اذا اختار قبل
الدخول فلا مهر عليه وليس في الاصول فورة من جهة الزوج لا يتعلق بها مهر
الامه والوجه فيه ان الخيار فيه ثابت فلو وجب عليه المهر لم يكن لثبات الخيار
معنى لانه يملك اطلاق فلما ثبت الخيار علم انه ثبت لفائدة وهي سقوط المهر واما
الفرقة بعد الدخول فلا تسقط المهر لانه استوفى العقد وعليه والفرقة بعد استيفاء
العقد وعليه لا تسقط البذل والله تعالى اعلم اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب معرفة البكر
قال احكام البكر والثيب في النكاح مختلفة لان البكر قد بينا ان سكوتها رضى وثابت

لا يكون سكوتها رضى ولا بان يقض مهر البكر بغير اقرارها ماله شهدة عن ذلك
وليس له ان يقض مهر الثيب الا باذنها واذا اختلفت احكامها وجب ان يبين كل
واحد منهما ما قاله في الحقيقة زوال البكارة وهذا معلوم من طريق المشاهدة
كما يعلم فوات الاعضاء وانما استدل على من هي في حكم البكر من طريق الحكم بكل امرأة
رأى بكارها بوطي يتعلق به ثبوت النسب فانما هي في حكم البكر ان ثبت في قولهم جميعا لان
البكارة بوطي يتعلق بها احكام النكاح وهذا المعنى يوجب زوال البكارة الذي يعلق
الشيء عليه السلام الحكم به واما اذا رأت بكارها بارتقا قال ابو حنيفة تزوج كما
تزوج الابكار وقال ابو يوسف ومحمد والسافعي تزوج كما تزوج الثيب لا في حنفية
ان البكارة زالت بسبب الاتفاق به احكام النكاح فصار كالوزات بالوثبة
ولا يقال انه يتعلق به تحريم الامهات والبنات لان التحريم ليس من احكام النكاح
الا ترى انه يعقد لخلل التحريم ولا الحياء عند استبدانها موجود ولا تستشعر انه
زوج لتقف عن الزنا وهذا المعنى هو الذي جعل سكوت البكر به رضاها لان
الاصل البكارة ورضي البكر يكون بالسكوت فلو قلنا ان اولى بطل من الزانية
الناطق لذلك على الزنا وهو ما مورس بها وجه قولها ان البكارة زالت
بالوطي فصار كالوزات بشبهة **فصل** واما زالت البكارة بوثبة او
طفرة او حضة او حابة فهي في حكم البكر في قولهم اما على قول ابو حنيفة فلان
احكام النكاح تتعلق بذلك واما على قولهم فلا يملكها الا بالبينان الرجل فلم يترك الحياء

باب معرفة الكفا
قال لا خلاف بين اصحابنا ان الكفاه معتبرة في النكاح واما اختلفوا في شرطها
وحكمها في الحسن ان الكفاه غير معتبرة وهو قول مالك والدليل على ما قلناه
قول النبي صلى الله عليه وسلم قرئس بعضهم اكفا البعض والعرب بعضها اكفا البعض
والموالي بعضها اكفا البعض حتى وقيل له بقبيله وفي حديث جابر ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا تنكح النساء الا من الاكفا وقال صلى الله عليه وسلم ثلاث لا
يؤخرن الايم اذا اصابتهن الكفا وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يعن
النساء ذوات الاحساب فزوجهن لمن الاكفا ولا يها اذا تزوجت غيرك فقلت
الشيء بقبيلتها وهي ممنوعة من ذلك واما ما روي ان ابا طيبة خطب في بني مامة
فابوا ان تزوجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انكوا ابا طيبة الا تفعلوا
تكن قسمة في الارض وفساد كبير وخطب بلال الى قوم من الانصار فابوا ان تزوجه
فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمركم
ان تزوجوا فلا دلا فيه لانه عليه السلام يذمهم الى ترك الكفا واعتبار
الدين ولم يحرمهم على ذلك والا ولى عندنا ان نعتبر الدين فان استعوا فلا شئاع
من حرمهم وقوله عليه السلام ليس لعربي على عجمي فضل الا بالقوي المراد به احكام

لا

الآخرة وأصح أبو الحسن أن الكفاة لا تعتبر في الدماء وقد اعتبر فيها الاحتياط قليلا تعتبر في النكاح أولى وهذا ليس بصحيح لأن الدماء لا يعتبر فيها الكفاة لأنه لا يملك المسلم يقتل بالكا فلو أن اعتبر ذلك في النكاح بالاجماع **فصل** وإذا ثبت اعتبار الكفاة قال أبو حنيفة الكفاة تعتبر في خمسة شرائط الحرية والنسب والمال والدين وإسلام الأب أو قال محمد الدين غير معتبر إلا أن يكون أمرا مستحقا لمن يسكر ويشقى في الأسواق فيبخر منه وقال أبو يوسف الفسق إذا كان مستترا لم يؤثر وإن كان معلنا أثره وقال أبو يوسف يعتبر في الموالى شرط آخر وهو الصيانة فلا يكون الحايك كفوا للصبر في الجوهرى أما الحرية فلا يكون العبد والمكاتب والمدر كفو للحره كمال لأن الرق نقص وشين فهو أكثر من عدم النسب وقد قالوا إن قرشا بعضها أكفا لبعض أدناها فلا علة لها وقال محمد إلا أن يكون أمرا مشهورا فيها مثل التبت الذي فيه الخلافة قالوا ولا يكون العرب كفا للعرب والعرب بعضها أكفا لبعض وموالى العرب كفا لموالى قرش والموالى بعضها أكفا لبعض والأصل في ذلك الحر الذي قد مناه وأما اعتبار المال فالمعتبر فيه القدرة على المهر والنفقة المقصود من العقد ولا تعتبر الزيادة على ذلك والأصل في اعتبار المال أنه مقصود بالعقد بدلالة قوله عليه السلام تنكح المرأة لماله وأجلها ودونها ولا نعدم المال يؤثر أكثر من تأثير النسب وأما الدين فوجه قوله أبو حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم تنكح المرأة لماله وأجلها ودونها فذلك بذات الدين ترتب بذلك وهذا يدل على أن الدين المبلغ في القصد من المال والجمال ولأن المرأة تنكحها الشين تفسد الزوج أكثر مما يلحقها بفقد نسبه وجه قوله أبو يوسف أن الفسق المستسر به لا يظهر فلا يلحق به الشين والمعلن يظهر فيلحق به الشين وأما محمد فقال لا يابى إلا به النسب كقول الدينيه وإن كان لا يباى كيف قيل ولا يلحقها به شين في العادة فاما إذا كان مستحضا فان الشين يلحق به **فصل** وأما إسلام الأب فقد قالوا أن من له اب واحد في الإسلام لا يكون كفوا لمن له اب لأنه يعبر بناخرا به الإسلام فقال مسلماني وابن مسلماني وإذا الحق الشين به اعتبر في الكفاة وليس كذلك إذا كان له اب لأنه لا يعبر بذلك في العادة **فصل** فاما الكلام في الصنعة فابو حنيفة يبي الأمر فيها على عمادة العرب لأن مواليهم يعلمون هذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعبرون بذلك وأما أبو يوسف على عادة أهل البلاد أنهم يتخذون ذلك حرفة فيعبرون بالدين من الصناعات **فصل** وإذا تزوجت المرأة نفسها غير كفوا فلا وليا الاعتراض عليها لأنها عقدت عقدا الحقت بهم الضرر والشين فكان لهم دفع ذلك عن أنفسهم ولا تكون القرية في ذلك إلا عند الحاكم لأن التبريق يتعلق بشرط لا تقبل فيه الدعوى فيحتاج الحاكم إلى النظر فإذا ثبت عنده فرق لا جله **فصل** وقد قال أبو حنيفة

ومحمد إذا رضى أحد الأولياء بترك الكفاة سقط بعض حق الباقي وقال أبو يوسف لا يسقط وبه قال الشافعي وجه قوله أن الاعتراض ثبت للأولياء لما يلحقهم من الشين وهذا المعنى لا يتبع فإذا سقط بعض حقه سقط الجميع كالقصاص وكما لو أمضى رجل من المسلمين كافرنا سقط حق بقية المسلمين عن استرقاقه وجه قوله أبو يوسف أن الاعتراض حق لجماعتهم فإذا رضى أحدهم فقد أسقط حقه فبقى حق الباقي وهذا ليس بصحيح لأن هذا يتصور فيما يتبع بعض فاما ما لا يتبع فلا يصح أن يثبت فيه حق بعضهم دون بعض ولا يقال إن المرأة إذا تزوجت نفسها من غير كفوا كان للأولياء الاعتراض فرضا أحد الأولياء لا يكون أكثر من رضاها وذلك لأن حقها من غير مجلس حق الأولياء لا يرى أنها استوفت حقها من العقد والأولياء لا حق لهم في العقد وإنما حقهم في دفعه الشين وإذا اختلفا لم يكن أسقاطا أحدهما موجبا لاسقاط الآخر وإن كان الحق من مجلس واحد فسقوط بعضه يوجب سقوط جميعه والله تعالى أعلم بالصواب

باب الوكالة في النكاح

قال الشيخ رحمه الله الوكالة في النكاح جائزة لأن الخاشي زوج النبي صلى الله عليه وسلم أم حبيبة فلا يخلوا أما أن يكون أمره أو لم يأمره فإن كان أمره فهو وكل وإن لم يأمره فأجازة عقده كأمرة في الابتداء لأن النكاح مما لا يسقط بالشبهة يجوز التوكيل فيه كالبيع والشراء قال وجوز التوكيل من جهة المرأة والرجل لأن العقد إذا جازا التوكيل به لأحد العاقلين جاز للأخر قال وجوز الرخصة في النكاح لأن كلما جاز بالتوكيل جاز بالرسول كالبيع وجوز به بالكتاب لأن الكتاب يقوم مقام قول الكتابي بقرآن كتاب النبي صلى الله عليه وسلم إلى ما يوافق مقام قوله في الدعاء إلى الإسلام ولأن الكتاب حروف متطويع تدل على معنى مفهوم كاللحلام **فصل** وقد قال أصحابنا إن التوكيل بالنكاح لا يقتضي الشهادة وقال ابن حزم لا يصح إلا بالشهادة لنا أنه توكيل بعقد كالتوكيل بعقد البيع فإذا وصل الرسول إلى المرأة أو الكتاب فسمع الشهود قول الرسول أو قرأت الكتاب عليهم أو قالت إن فلانا أرسل إلى أو كتب إلى خطي وأخبر وجهه نفسي العقد النكاح لأن سماع قول الرسول وسماع الكتاب كسماع قول الزوج فقد شهدوا على العقد فأنقذ العقد وكذلك إذا أخبرهم عن كتابه أو رسالته فقام مقام قوله وإذا قالت لهم قد تزوجت نفسي من فلان لم ينقض النكاح عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ينقض وهذا فرع على أن هذا القول تنطير العقد عندما بدلالة أن الزوج لو كان حاضرا فقالت زوجت نفسي فقام قبل القول بطل ولو كان جميع العقد لم يطل بالافتراق لأن جميع العقد لا يختلف بالغيبة والحضور وإذا

ثبت شرط العقد لم يقف على غايته من المجلس ولا يلزم اذا قال الزوج فلا فية
طالق على الف وعدى حر على الف انه يقف على علمها بعد المجلس لان هذا اعتق طالق
بشرط وطلاق معلق بشرط فلا يقال انه شرط العقد فان قيل لو كان كالتيمم كما
اذا قال لها وهي حاضرة انت طالق على الف فقامت من مجلسها لا يبطل ولا يبطل
قوله انت طالق ان دخلت لدار فلما بطل دل على انه شرط العقد فالجواب ان هذا
معلق بشرط فاذا كانت في المجلس خصصنا الشرط بدلالة الحال وهذا لا وجب
ان يكون شرط عقد الا ترى انهم قالوا لو قال له تعد معي فقال ان تعديت معك
فامرا في طالق انه يجوز على ذلك العدا دون غيره بدلالة الحال فكذلك في سلبها
وجه قول ابي يوسف ان قولها زوج نفسي جميع العقد او طعن في قول ابي حنيفة
او وكلها فكذلك جميع العقد من احد الزوجين وجميع العقد يجوز ان يقف وهذا
ليس بصحيح لان الولي يملك الايجاب والقبول فيقوله زوج نفسي جميع العقد
الا ترى انك لو جعلناه شرط العقد احتجنا ان نوقفه على قبوله وقوله لا تسان لا
يقف على قبوله وفي سلبنا المرأة لا يملك جميع العقد فذلك لم يكن قولها زوج
نفسى جميع العقد وعلى هذا الخلاف اذا تبرع اجبى فقال زوجت فلان من فلا فية
لم يقف على ذلك عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبله فابل في المجلس وقال ابو يوسف
يقف على الاجازة **فصل** قال وان طاب وطاب ليسا بوليكلين طابا جديما
عن الزوج والاخر عن المرأة العقد اذا كان بحضور شاهدين ووقف على
اجازة الزوجين قال وحمل هذا ان كل عقد لو عقد الزوجان العقد اذا عقد
لها غيرهما بغير اذنها وقال الشافعي لا يقف لنا ما روى ان الخاتى زوج رسول
الله صلى الله عليه وسلم امر حبيبة قبله فاجاز والذى روى ان النبي عليه
السلام العقد عمود من امية الضمى خطها لا يعرض على هذا انه يجوز ان
يكون زوجها قبل وصوله ولهذا احتج الى الاجازة ولا فية نكاح لو عقد باذن
المرأة مع فاذا عقد بغير اذنها العقد كالا بزوج بنته البكر البالغ ولا فية
لو حصل باذن لما نفذ فاذا حصل بغير اذن جاز ان يقف كالصدق باللقطة
فصل وان عقد العقد واحد وهو روى على صحتين جاز وكذلك الوكيل
للرطل والمرأة اذا عقد لهما جاز وكذلك الولي اذا زوج وليته من نفسه
وقال زفر لا ينعقد النكاح بالواحد وقال الشافعي ان كان وليا لهما جاز وان
كان وكلا لم يجز لنا قوله تعالى فان ختم ان لا تقسطوا في التامى قالت
عائشة تركت في شأن اليممة تكون في حجر ولها ما يرغب في مالها ولا يقسط لها
في مهرها فتروا ان ينكحوا من على تساهن في الصداق وهذا يدل
على جواز تزويج ابن عم بنت عمه من نفسه واعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم
صبيته بنت حنن بن اخطب وتزوجها ولا يقال يجوز ان يكون رده امرها الى من
زوجها لان النكاح اذا اضيف الى الولي فالظاهر انه هو العاقد ولا فية يملك

اجاب العقد وقبوله فجاز ان يفرد لعقده كزوج المولى امته من عبد وتزوج
ابن ابنه من بنت ابنه ولا فية الوكيل بالنكاح لا يتعلق به حقوقه وانما يعبر عن
الزوجين والعبارة عنهما لا تتأني في ذلك لان جاز ان ينعقد به وجه قول
زفر ان العقد لا يجوز ان يفرد به الوكيل كالبائع **فصل** قال ليس
للوكيل ولا للرسول ولا للمولى ولا عليهم من حقوق العقد شي لا يطالبون ولا
يطالبون بما تولوه من عقد النكاح وذلك لان العاقد في النكاح سفير
وتعبر به لانه ان المعقود عليه لا ينتقل اليه فلم يتعلق به حقوقه كالرسول
قال فان كان لهم حق المطالبة من غير جهة النكاح طلبوا من ذلك الوجه
وهذا مثل الامة باء العقد والجد لانهم يملكون المطالبة بطلابون من حيث
الولاية لا من حيث العقد **فصل** واذا زوج الرجل رجلا امراة
بغير امره او امرأة بغير امرها ثم فسخ الزوج العقد قبل ان يجزى من وقف
عليه الفسخ في قول ابي يوسف ان العقد لم يتم فلكل واحد من المتعاقدين نسخته
قبل تمامه كالايجاب قبل القبول وجه قول محمد ان العقد من جهة العاقد
وانما وقف على المعقود له فلم يجز لمن تم من جهته فسخه كالبائع المشروط فيه
الحجارة لا حد لها اذا قسمه للاخر ولا فية العقد الموقوف قد يتعلق به حق الاجازة
لمن وقف عليه فاذا فسخ العاقد فبعد بفسخه ابطال الحق الذي ثبت للمعقود
له وهذا لا يجوز **فصل** واذا ثبت هذا قال محمد في الجامع الكبير
تفريقا على هذا الاصل ان العاقد لغيره في الفسخ على اربعة اوجه احدها لا
يملك الفسخ بقوله ولا فعله وهذا كالمترع الذي لم يورث بالعقد اذا فسخ العقد
لم يفسخ وان زوج الزوج اخت المرأة نكاحا لم يفسخ ايضا وقال ابو يوسف
يفسخ في الزوجين وهذا على ما بينا انه لا يملك استقاط حق المعقود له
بقوله فلا يملك بفعله والنوع الثاني من تلك فسخ العقد الموقوف بقوله
ولم يملك بفعله وهو رجل وكل ان يزوجه فزوجه امرأة طاب عنها طاب
بغير امرها فلهذا الوكيل ان يفسخ العقد قبل الاجازة لانه قائم مقام الزوج
فصار نسخته بفسخه وان تزوجه اختها لم يفسخ كاحها لانه ليس بوكيل في تزويج
الاخت ففعله لا يقوم مقام فعل الزوج فلا يفسخ به العقد النوع الثالث
من ذلك الفسخ بالفعل ولم يملكه بالقول وهو رجل زوج رجلا امرأة بغير
امرهم ثم ان الرجل وكله ان يزوجه امرأة فزوجه اختها نكاحا موقوف الفسخ
الاول ولو قال فسخته لم يفسخ عند محمد لانه موكل بالعقد الثاني ففعله له
كفعل موكله ولو زوج الموكل اخت المرأة التي وقف عندها عليه بطل نكاحها
فكذلك اذا تزوجه وكله وان قال فسخته لم يفسخ على اصل محمد الذي قد مناه
النوع الرابع من ذلك الفسخ بالقول والفعل وهو الرجل بطلان تزوجه
امرأة بغير غيرها فزوجه امرأة نكاحا موقوفا فان فسخ بالقول ففسخ لان الوكيل

بالعقد الموقوف بملك الفسخ على ما قدمنا وان زوجه اختها انفسه لانه وكل
في تزويج الاخت فقام عقده مقام عقد موكله والله سبحانه وتعالى اعلم

باب المهر

قال ابو الحسن المهر عند اصحابنا لا يكون الا ما هو مال او ما يوجب تسليمه
مال قال والاصل في ذلك قوله تعالى واحل لكم ما وراءكم فلا ينعقد الا بقبول
هو مال كالباع **فصل** والمهر عندنا مقدار عشرة دراهم او ما قيمته
عشرة بالشروع وقال الشافعي وما يجوز ان يكون عرضا جازا ان يكون مهورا
والدليل على ما قلناه حديث جابر ان النبي عليه السلام قال لا تنكح النساء الا
من الاكفا ولا مهر اقل من عشرة دراهم لان ثبوت المهر في العقد حق لله تعالى
والاموال التي تثبت لحق الله يدرها التقدير كالزكاة ولا نه احد المسلمين
في العقد فدخله التقدير كعد المنكوبات ولا نثبت حمله تارة لحق الله
وتنصفا اخرى دخلة التقدير كحد وجلة ما يقال في التسمية انما اذا
سميها في النكاح مالا اقل او كثر صحت تسميته فان كان عشرة فصاعدا فهو المهر
نقص من مهر المثل او زاد لا يارضى به بدلا وهو ما يجوز ان يكون بدلا
في هذا العقد فصار كالتسمية في البيع وان كان ذلك اقل من عشرة ثم عشرة
وصار تسمية ما دونها تسمية لها قال زفر والتسمية فاسدة ولها مهر مثلها
وجه قولهم ان العشرة لا تنبعض في حكم العقد وما لا ينبعض فتسميه بعضه
كشتمية جميعه كالطلاق ولا يباحط ما لا يملك خطه وما يملك خطه
فيستقط ما يملك خطه ما زاد على العشرة ولا يملك خطه من العشرة وجهه
قول زفر انها سمت ما لا يجوز ان يكون مهورا فوجب لها مهر مثلها كما لو سمت خمرا
فصل واما اذا سمت ما ليس بمال فلها مهر مثلها مثل من تزوج امرأة
على طلاق احرى وعلى غفوة عن قصاص وذلك لما بينا ان من شرط المهر ان يكون
مالا فالذين بمال لا يصح تسميته فصار ذكره والسكوت عنه سوا
وان سمي بالاولى ليس بمال مما لها فيه منفعة فان وفي بالمنفعة فليس لها الا
ما سمي اذا كان عشرة فصاعدا لانه سمي ما يجوز ان يكون مهورا وشرط منفعة
وفيها واذا سلم للمرأة ما قصده بالعقد جاز وان لم يف بالمنفعة فان كان
ما سمي لها من المال مثل مهر مثلها او اكثر فلا شيء لها الا ذلك وان كان ما سمي
لها اقل من مهر المثل ثم لها مهر مثلها وقال زفر ان كانت المنفعة لا مثل
ان بشرط ان يهدي لها هدية فلم يف بها ثم لها مهر مثلها وان كانت المنفعة
عند مال مثل ان بشرط طلاق امرأة اخرى ولا يخرجها من البلد فليس لها الا
ما سمي لنا انما لم ترض بالتسمية عوضا الا بمنفعة اخرى واذا لم يسلم لها
وجب لها تمام مهر مثلها كما لو كانت المنفعة مالا وجه قول زفر ان ما ليس بمال

لا يتقوم

لا يتقوم فلا يجب الرجوع الى عوض عنه عند فواته وهو مال متقوم اذا لم
يسلم لها جازا ان يرجع الى تمام العوض **فصل** فان سمي في العقد ما
لا يحل تملكه مثل المسلم تزوج المسلمة على الجز والجزير والنكاح طائر والتسمية
بأظله ولها مهر مثلها او قال مالك ما لا يملك النكاح فاسد لنا ان قضا المهر لو اوجب
فساد العقد لو جاز فساد العقد بالسكوت عنه كالعوض في البيع واذا صح
النكاح وتمليك احر المسلم لا يجوز وتملكها يسقط ذكرها فكانه تزويجها بخير
مهر **فصل** فان سمي في عقد النكاح ما حل وما لا يحل مثل ان تزوجها
على مهر صحيح وارطال من مهرها ما سمي لها اذا كان عشرة فصاعدا وبطل
الحرام وليس لها تمام مهر مثلها لان الجز يبطل تسميتها في حق المسلمة فكانه لم
يسم الا ما سواها وليس لها تمام مهر المثل لان الجز لا منفعة المسلمة فيها
فلم يجوز ان يجب لاجل قوائها زيادة عوض والله اعلم **فصل** وتزوجها
على ثوب قيمته ثمانية فلسه اليها حتى صارت قيمته عشرة فلها الثوب
ودرهمان ولا يعتبر بالقيمة يوم القبض انما تعتبرها يوم العقد وذكر
الحسن عن ابي حنيفة اذا تزوجها على مكيل او موزون اعتبر قيمته يوم العقد
وان تزوجها على ثوب اعتبر قيمته يوم التسليم وجه الرواية الاولى ان
المهر تعتبر قيمته عند العقد فاذا كان ناقصا وجب كاله فكانه تزويجها
على ثوب ودرهمين فزيادة القيمة لا يؤثر وجه رواية الحسن ان المكيل
والموزون يستقر مهر انفسه الا ترى انه لا يجوز للزوج دفع غيره فاعتبرت
قيمته حتى استقر فاما الثوب فلا يستقر في الذمة وانما الزوج مخير في
اخذ الروايتين بين تسليمه او تسليم قيمته وانما يستقر مهرها بالتسليم فوجب
اعتبار قيمته يوم التسليم **مسألة** قال اصحابنا لا يجوز ان يكون المهر الا مالا
او ما يستحق تسليمه تسليم مال فاما منافع الحرف وتعليم القرآن والغفوة عن
القصاص لا يكون مهورا وقال الشافعي ما جازا اخذ العوض عنه كان مهرنا
ان منافع الحرف ليست بمال ولا يستحق تسليمها تسليم مال فصارت كمنفعة
البضع لان منفعة الحرف بما منه كوله واملك تعليم القرآن فلا نه ذكر واجب
تعليمه لا يجوز ان يكون مهر تعليم الشهادتين وقد ذكر في الاصل اذا تزوجها
على ان يرعى غنمها سنة جاز والصحيح على رواية الاصل ان لا يجوز في رعي الغنم
كما لا يجوز في الخدمة وتجعل ما ذكره ابن سماعة رواية اخرى من اصحابنا من
قال ان منافع الحرف يجوز ان يكون مهر الا خدمته لها قالوا وذلك لانها مأمورة
تغطيعه فلا يجوز لها استخدامهم كما قالوا في الاصل اذا استأجر اياه للخدمة لم يحز
لانه امر بتغطيعه ومن اصحابنا من قال غير هذا فقال خدمتها مستحقة عليه الا ترى
انه يحل ان يخدمها خادم فاذا لم يخدمها فاذا تزوجته بخدمته وهي مستحقة لم يحز
العقد عليها كما قالوا في الاصل اذا استأجر ابنه لخدمته لم يحز لان خدمته الاب مستحقة

على الابن والصحيح التسوية بين منافع الحركتها في انها لا تكون مهرًا واذا ثبت
ان منافع المهر لا يجوز ان تكون مهرًا فقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا تزوجها على
خدمته سنة فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته لهما انه سمي في عقد النكاح ما
لا يجوز ان يكون مهرًا محال فصار كما لو سمي خيرا او قبيحا المهر ان منافع المهر يجوز
اخذ العوض عنها بالعقد الا ان تسليمه فغيره هنا في الرجوع الى قيمته كما لو
تزوجها على عبد فاستحق **مسألة** قال اصحابنا نكاح الشغار معتقد والشرط
باطل ولكل واحدة من المراتين مهر مثلها وقال الشافعي النكاح باطل لنا انه نكاح
غير موقت فلا يبطله الشرط كما لو شرط ان يطلقها ولا ينقلها من منزلها ولا عقد
على البضع بشرط المساركة فيه لمن لا يجوز ان يستحقه فصار كما لو طلقها على ان
يضعها له ولخلاته واما ثمنه صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار فالشغار هو
الحالي عن المهر يقال شغرا لئلا اذا خلا من السلطان وشغرا الكلب اذا رفع امره
رجليه وعندنا هذا العقد لا يخلو من عوض فلا يتناوله الحريين ذلك ان العقد
يفسد عند عدم الشريك في البضع والمهر يخالف ذلك لان ابن عمر قال نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المرأة بالمرأة وليس واحد منهما مهر وهذا يدل
على ان علة النكاح عدم المهر لا ما ذكره من الشريك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب المهر يدخل في الجاهل ما

يصح نكاح ذلك ولا يصح قال الشيخ رحمه الله وحجة هذا الباب ان من سمي مهرًا
غير معين فان كان الاسم يقع على اجناس مختلفة بطلت التسمية وكان للمرأة مهر
مثلها بالغايه بلوغ هذا كمن تزوج على ثوب ودابة ولا صل في ذلك ان الجاهل
في الاعراض يمنع صحة العوض بدلالة البيع والابارة وانما سمي في المهر بقدر
من الجاهل وذلك لان النكاح الصحيح يثبت فيه مهر المثل وهو مجهول ضربا من
الجاهل بكل جهالة في المرأة كجهالة مهر المثل او اقل فهي مسموح بها وكل جهالة تزيد
على جهالة مهر المثل تمنع صحة التسمية على الاصل في سائر الابدال واذا ثبت
هذا في جهالة ثوب ودابة اكثر من جهالة مهر المثل ثبتت صحة التسمية وكذلك
الداركة كجهالة الدار كجهالة الاجناس لا تزي ان الثوب يقع على القطن
والحرير وهذه الجهالة اكثر من جهالة مهر المثل فثبتت صحة التسمية وكذلك
الدارك لان جهالة الدار كجهالة الاجناس لا ترى انها تختلف باختلاف البلاد
والمحال واذا ثبت بطلان التسمية وجب مهر المثل لانه موجب للعقد وانما
ينتقل عنه بالتسمية الصحيحة فاذا فسدت التسمية عاد موجب للعقد وانما
قالوا بجهالة المهر المثل بالغايه بلوغ لان المرأة تزوج بقدر مقدار حتى تكون قد
اسقطت ما زاد عليه لان اختلاف الجنس من التقدير **مسألة** وان كان
ما سماه يقع على جنس واحد معلوم المقدار تختلف الصفقة وهو مما لا يصح ان يكون

ثمنا

ثمنا في البيع فالتمس به صحة ولها الوسط من ذلك ان شأنا عطاها الوسط
من ذلك وان شأنا عطاها قيمته واجار الى الزوج وهذا كالنكاح على العبد
والاصل في جواز النكاح على الحيوان المطلق خلاف ما قال الشافعي ان الحيوان
المطلق يجوز ان يثبت في الذمة بدلالة عماليس بمال كالذئب ولان جهالة العبد
الوسط كجهالة مهر المثل او اقل واذا كانت تلك الجهالة لا تمنع صحة البدل
فذلك ذلك هذه وانما قالوا ان الزوج مخير لان الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتًا
صحيا الا ترى ان مستهلكه لا يلزم مثله وانما يلزم من ثبوتها بين تسليمه او تسليم
القيمة كالدابة ولهذا قالوا الجار للزوج لانه المستحق به **فصل**
وان كان ما سمي معلوم الجنس والصفة يصح ان يكون دينيا في البيع لو شرط فلها
ذلك التي يجبر الزوج على دفعه اليها وليس له ان يدفع قيمة ذلك اذا ثبت
ان تاخذ وهذا كمن تزوج على كمل او موزون موصوف وذلك لان هذا
ثبت في الذمة ثبوتًا صحيا الا ترى ان على مستهلكه مثله وجوز السلم فيه فثبت
ثبوتًا صحيا فلا يجوز دفع عوض الارضي المستحق وهذا ذكر ابو الحسن في جامع
في من تزوج على كرخطة ولم يصنعها فان شأنا اعطى كرا ووسطا وان شأنا اعطى
قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر على تسليمها وجه الرواية الاولى ان
الخطة اذا لم تكن موصوفة لم تثبت في الذمة ثبوتًا صحيا بدلالة ان السلم فيها
لا يجوز وما لا يثبت في الذمة ثبوتًا صحيا فالزوج فيه مخير بالعبد وجه رواية
الحسن ان عقد النكاح اذا صح التسمية مع الجهالة لزم من ذلك الجنس الوسط
فصار لزوم الوسط من طريق الحكم كلزومه بالتسمية ولو سمي كرا ووسطا اجبر
على تسليمه فكذلك اذا لزمه حكمًا وليس كذلك العبد لان الحكم بوجوب لزومه
الوسط منه ولو سمي وسطا لم يجبر على تسليمه فكذلك اذا لزمه الحكم الوسط واما
التيان فقد ذكر في الاصل اذا تزوجها على ثياب موصوفة انه بالخيار ان شأنا سلمها
وان شأنا سلم قيمتها وذكر ابن شجاع في اختلاف ابي يوسف وروى في من تزوج
امرأة على عشرة اثواب هرويه بغير عينها ووصف رفعها وطولها وعرضها
صفة بوصف مثلها في السلم وسمى اطلاقا او لم يسم فهو طر ويجبر على دفع الثياب
وقال ابو يوسف ان اطلقها اصر على دفعها وان لم يوجب فلها القيمة وكل اصحابنا
عن ابي حنيفة في الثياب الموصوفة انه يجبر على تسليمها ولم يفصلوا هذا التفصيل
وحده ما في الاصل ان الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتًا صحيا بنفسها بدلالة ان
ستهلكها لا يغرر مثلها فصار كما لعبد وجه قول ابي يوسف انه اذا وصفها
واطلقها فقد ثبتت على وجه يصح ان يثبت في البيع فلان يستقر في المهر او لم
واذا لم يوجبها لم تثبت في الذمة ثبوتًا صحيا لانها لا تثبت بانفسها فلم يجبر على تسليمها
كالحيوان وجه قول زفرانه اذا سماها ووصفها فقد صارت معلومة يصح
ثبوتها في السلم وانما يقتصر السلم الى التأجيل لانه لا يصح الحلول فيه والمهر

لا يقتصر الا على فصار ثبوتها في المهر غير موجلة كثرتها في السلم موجلة **مسألة**
قال ابو الحسن وان سمي مدشين معينين جاز ذلك ايضا وكان الخيار في ذلك
الى الزوج في قولابي يوسف ومحمد فاما ابو حنيفة فانه ينظر فان كان مهر مثلها
مثل اقلها قيمة او اقل من ذلك فلها اقلها قيمة الا ان يرضى الزوج ان يسلم
الها الاربع وان كان مهر مثلها مثل اكثر مما قيمة فلها اكثر مما قيمة الا ان ترضى
المرأة بالا دون وان كان مهر مثلها فوق ادونها واقل من ارفعها فلها مهر مثلها
وهذا مثل من تزوج امرأة على هذا العبد وهذا العبد او على الف والعين قال
ابو حنيفة التسمية فاسد وحكم مهر المثل وتالا التسمية صحيحة والمهر ادونها
وجه قولابي حنيفة ان الجمالة التي تدخل بحرف الخيوا اكثر من جمالة مهر المثل
الا ترى انه يصح ان يدخل حرف التخصيص اقل الاشياء واكثرها بكل جمالة زادت
على جمالة مهر المثل منعت التسمية ولان النكاح يقتصر الى التسليم والفسخ فاذا
خبرين بدلين لم يثبت واحد منهما كالبيع ولا يلزم اذا اعتقد على الف والعين
لان العتق اذا قل العبد صار مسلما فلا يقتصر الى التسليم والفسخ وليس
كذلك النكاح لان المرأة تخضع الى تسليم البضع وذلك يقف على تسليم البدل
فاذا كان محمولا لم يصح ولا يلزم اذا خالفها على الف والعين لانها اذا قبلت فالتعقد
عليه لا يقتصر الى التسليم كالعتق ولان المخلع اذا سقطت التسمية فيه لم يجب فيه
بدل فكذلك وجب اثباتها بالبدلين والنكاح اذا سقطت التسمية بقي مبرجه
مهر المثل فامكن القضاء ولا يلزم على ما قدمنا انما تزوجها على هذا العبد او على
هذا العبد على انه بالخيار في ان يدفع اليها شيئا او على انها بالخيار لان اثبات
الخبر لا يثبتها بقل الجمالة الا ترى انها ترتفع بفعل احد المتعاقدين ومعلوم ان
خيار كان لكل واحد منهما ان يختار غير ما اختاره الاخر واذا ثبت هذا قال
ابو حنيفة ان كان مهر مثلها مثل اقلها او اكثرها فلها الا على انما رخصت
باسقاط حقها عما زاد عليه وان كان مهر مثلها مثل ادونها او اقل فلها ادونها
لان الزوج رضى بدلا لزيادة لها فان كان مهر مثلها اكثر من ادونها واقل
من ارفعها فلها مثلها لان التسمية فاسد وانما حكم مهر المثل فاذا خالف الامرين
وجاء الرجوع الى مهر مثلها وقد ذكر في الجامع الكبير ان مهر مثلها اذا كان مثل ارفعها
اكثر فالخيار اكثر اليها وان كان مثل ادونها او اقل فالخيار الى الزوج وجه
قولهما ان البذل في النكاح لا يفت العقد على ذكره فصار كالمال لثابت بغير عقد
ومعلوم ان من اقرب الف والعين لزمه الاقل فكذلك هذا ولان فساد البذل
لما بوج فساد العقد صار كالخلع ولو طلقها على الف والعين كان له الاقل
كذلك هذا **فصل** ولو تزوجها على مكره او مكرها او حكم الاجنبى فالتسمية
فاسد لان جمالة المحكوم به اكثر من جمالة مهر المثل وذلك يمنع التسمية
لم ينظر في الحكم فان حكم الزوج مهر مثلها او اكثر فلها ذلك لانه رضى بدلا لزيادة

وان حكم

وان حكم باقل فلها مهر مثلها وان حكمت هي مهر مثلها او اقل فلها ذلك لانها
رضيت باسقاط حقها وان حكمت باكثر من ذلك لم تجز لان المستحق مهر المثل
فصل فان تزوجها على ما يكسب العام او برث فبذلك تسمية فاسدة لان جمالة
هذا اكثر من جمالة مهر المثل وقد انضم الى الجمالة الخطر لان الكسب يجوز ان يكون
وجوز ان لا يكون **فصل** فان تزوجها على بيت فلها بيت وسط مما عمر
به الفسائي ذلك البلد الذي وقع عقد النكاح فيه ومعنى البيت في اهل
الامصار قرش البيت وفي البادية البيت الشعر والاصل في صحة هذه التسمية
ان الوسط معلوم منها في العادة فجمالة مثل جمالة مهر المثل او اقل وقد قالوا
ان الجارية الوسط هي السندية والا على البيضاء والادون الزجدة والزوج
في كل ذلك بالخيار ان شاء اعطاها البيت والخدام وان شاء اعطي قيمتها
لما قدمنا في العقد على الشاب والحيوان ان للزوج فيه الخيار وقد قال
ابو حنيفة ان قيمة الخادم الوسط اربعون دينار او قيمة البيت اربعون
دينارا وقال ابو يوسف ومحمد ان زاد السعرا ونقص فنقدرا لفلان او نقص
وهذا ليس باختلاف وانما اجاب ابو حنيفة على قدر ما اتفق في العادة في زمانه
وزادها في الجواب الحكم على سائر الارمان والمعتبر في ذلك القيمة في كل
زمان **فصل** فان صالحت زوجها على ستين دينارا او سبعين دينار اجاز
ذلك لانها صالحت على بعض المستحق ومن ثبت له حق فصالح على بعضه واسقط
بعضا جاز قال وجوز ذلك بالنقد والنسيئة لانه صلح على نفس المستحق فكل
موضع وقع الصلح على ما كان مستحقا جاز فيه التاجيل قال وكان صالحت على
ما به دينار ابطلنا الفصل لان القيمة واجبة بالعقد اذا كان المسمى غير مستقر
ومن وجب له حق فصالح على اكثر منه لم تجز والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجل يزوج على

مهر فريض مطلقا قال ابو الحسن فاذا تزوج الرجل المرأة فقال تزوجك
على هذا العبد او على هذا الدن من خل او على هذه الشاة الذكية فوجده العبد
حرا او الخمر او الشاة منه فالعقد باطل وما سمي من المهر باطل ولها مهر
مثلها في قولابي حنيفة واما اقسام الحرام واشارة الى حلال فقال تزوجك
على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه الحرة فاذا هي غلام او على هذه البتة فاذا
هي ذكية فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان لها الحلال المشار اليه وروي
محمد عن ابي حنيفة اذا سمي خمر او فوجدت خلا فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف
العقد واقع على الحلال منها فان سمي حلالا واشارة الى حرام فالعقد على التسمية
وان سمي حراما واشارة الى حلال فالعقد على المشار اليه واما محمد فقسم ذلك
قسمين فقال اذا كان المسمى من جنس المشار اليه فالعقد واقع على العين وان

وان كان المشار اليه من غير جنس المسمى وقع العقد على التسمية لا بقيت لها حكم مع
 النعيب والاشارة الا ترى ان النعيب يبلغ في المعرفة لانه لا يقع فيه احتمال
 قال اهل اللغة اعرف المعارف انا وانت ولهذا قالوا لو قال بعتك هذا الجار
 و اشار الى عبده كان بايعا لبيده ولو قال بعتك هذا الاسود و اشار الى
 ايض كان بايعا للابيض فاذا قال تزوجتك على هذا العبد فكانت قال على
 هذا الحر فيجب لها مهر المثل وهذا قال في اصح الروايتين اذا سمي حراما و اشار
 الى حلال ان لها المشار اليه لان التسمية لا حكم لها مع الاشارة فكانت قال
 تزوجتك على هذا الحلال واما ابو يوسف فقال انه عقد على مستحق لان الحر مستحق
 لرقتة فهو كما لو عقد على عبد غيره ولان التسمية تتعلق بالعقد على تارة والاشارة
 تتعلق بالعقد عليها فاما بما بطل ولاخر فتصح صارا لما بطل كان لم يكن فتعلق
 العقد على الاخر واما محمد فقال في العبد والحر والميتة والمذكي انهما من جنس
 واحد فاذا ابطنا احدهما ان يكون ابطال ما هو من جنسه وليس كذلك الحلال
 والحر لانهما جنسان فطلان التسمية في احدهما لا يوجب بطلان الاخر ووجه
 روايه محمد عن ابي حنيفة انه لما سمي حراما و اشار الى حلال فقد هزل بالتسمية
 والمشار اليه **فصل** ولو تزوجها على عبد يرقا فاما احدهما حر فروي عن سماعة
 عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان العبدان كان مهر مثلها او اكثر فليس لها المهر
 ذلك وان كان اقل من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها وهو قول زفر ومحمد وقال ابو
 يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وروي محمد عن ابي حنيفة ان لها العبد
 لا يراى على ذلك اذا كانت قيمته عشرة ووجه روايه ابي يوسف ان المشار
 اليه لما تعلق الحكم به صار كانه قال تزوجتك على هذا العبد وهذا الحر الا
 انه لما سمي لها مع العبد زيادة منقومة في الظاهر لم سلم لها فوجب الرجوع
 الى مهر مثلها ووجه روايه محمد ان التسمية لما سقط حكمها صار كانه قال تزوجتك
 على هذا العبد وهذا الحر فلا يستحق زيادة على العبد اذا بلغت قيمته اقل المهر
 وجه قول ابي يوسف ان استحقاق الحر لوقته كاستحقاق الاجني له فبح قيمته
فصل وقد روي ابن سماعة عن محمد في من تزوج امرأة على هذا الدين من
 الحر وقيمة الظرف عشرة دراهم فصاعدا فهو المهر ولا شيء لها غير ذلك لانه سمي حراما
 وطلاء والحلال يصح ان يكون مهر او روي ابن سماعة خلاف ذلك فقال لها مهر
 مثلها لان الظرف لا يقصد بالعقود واما المعقود عليه ما فيه فاذا ابطلت
 التسمية في المعقود بطلت في غيره والله اعلم

باب الرجل يترجى على ثمن
لكل واحد منهما شرط غير طاهية قال اذا تزوج الرجل امرأة على الف
 ان لم يخرجها من بلدها وعلى الغني ان اخبرها من بلدها او على الفان لم يكن له امرأة

والغني

والغني ان كانت له امرأة او على الفان كانت مولاة والغني ان كانت عسيرة
 وما اشبه هذا فالنكاح جائز وقولهم لان الشروط التي ليس فيها توقيت لا
 تفسد النكاح ولان هذا الشرط لو افسد فسد المهر لا يوجب فساد العقد
 فاما المهر فان ابا حنيفة وزفر والحسن قالوا الشرط الاول جائز ان وقع الوفا
 به فلها ما سمي على ذلك الشرط وان كانت على خلاف ذلك او فعلا خلاف ما شرط
 فلها مهر مثلها لا ينقص من الاقل ولا يزداد على الاكثر وقال ابو يوسف ومحمد
 الشرطان جائزان وقال الشافعي المهر فاسد بالشرط وبحكم المهر المثل ووجه
 قول ابي حنيفة ان الشرط الاول قد صح وموجه مهر المثل ان لم يقع الوفا به فلما شرط
 الثاني فكانه بقي موجه الاول والتسمية اذا صح لا يجوز ان يوجبها فبطل الشرط
 الثاني ووجه قولهما ان كل واحد من الشرطين فيه عرض وقد سمي فيه بدلا فصار
 كمن قال ان خطبة روميا فدرهم وان خطبة فارسي فبنصف وعلى هذا الخلاف
 اذا قال ان خطبة اليوم فدرهم وان خطبة غدا فبنصف ومن اصحابنا من حكى عن
 زفر بطلان التسمية لان كل واحد من الشرطين مخالف للاخر فوجب ذلك جهالة
 المستحق فبطلت التسمية **فصل** وقالوا جميعا ان الزوج لا يلزمه الوفا
 بما شرط من طلاق امرأة او ترك الخروج من البلد لانه وعد بذلك وعدا لا يلزم الوفا

باب المرأة تمنع نفسها

بمهرها قال ابو الحسن قال اصحابنا جميعا المرأة قبل ان يدخل بها الزوج ان تمنع
 الدخول حتى يعطيها جميع المهر واصل في ذلك ان خصها لم يتعين في البذل فكان
 لها المطالبة بالقبض حتى يتعين ولان المهر في حكم الثمن لا البيع وقد بينا ان البيع
 ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن **فصل** قال فان ارادت السفرا والخروج
 من منزل الزوج او زيارة اهلها لم يكن له منعها من ذلك لان حق الحبس انما ثبت
 له اذا وقفاها خصها فان لم يوف فيها فلها الاستمتاع وكان لها التصرف في نفسها
 كمن لا زوج لها **فصل** قال فان اعطاها المهر فله ان يمنعها من
 ذلك وله ان يدخل بها لانه وقفاها خصها فثبت له التسليم والحبس لا سيقا
 المعقود عليه **فصل** فان اعطاها المهر الا درهما واحدا فلها ان
 تمنعه نفسها وان يخرج من مصرها فاذا خرجت فليس له استرجاع ما اعطاها
 وذلك لان من ثبت له حق الحبس اذا لم يستوف البذل ثبت له حق الحبس بعض
 البذل كالبيع وليس له استرجاع ما قبضت لا بما قبضته بحق والقبض بحق لا
 يفسخ **فصل** وان كان المهر الى اهل فليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو
 يوسف لها ان تمنع نفسها بالوطء رواه معلا عنه قال وهو قوله الاخر وجه قولهما
 انهما لما اجلت المهر فقد رضيت باسقاط خصها فلم يستطع حق زوجها فصار كالبائع اذا
 اجل الثمن سقط حق الحبس وليس كذلك اذا ذكر اجمالا غير معلوم مثل ان يقول

ان تزوجك الى الميسرة او تزوجك على الف مؤخره لان الاجل لا يثبت الا معلوم
فاذا لم يبين مدة بطل التاجيل وبقي المهر حالاً وجه قول أبي يوسف ان المهر
من حكمه ان تقدم على تسليم المراه بكل حال الا ترى انه لو كان معيناً او غير معين
وجب تقديمه فلما قبل الزوج التاجيل كان ذلك رضا بتأخير حقه من الاستماع
وليس كذلك البيع لان البيع لا يجب تقديمه فبقي الثمن عليه بكل حال الا ترى ان
البدل متى كان معيناً سلماً معاً فلم يكن قبول المشتري الاجل رضا باسقاط حقه من
القبض وقد قال ابو يوسف ان كان بعضه مالاً وبعضه موطناً فله ان يدخل
بها اذا اعطى الحال وان لم يدخل بها حتى حل الاجل فله ان يدخل بها اذا انقضت
الحال وذلك لانها لما احلت لبعض البدل وعجلت بعضه فلم يرض الزوج بتأخير
حقه من الاستماع الا ترى انه لو رضى بذلك لم يكن لشرط التجهيل فائدة
فاذا اعطى الحال ثبت له التسليم كالبيع وكذلك قال ابو حنيفة اذا حل الاجل
فليس لها ان تمنع به لان العقد لم يوجب لها حق الحبس به فلا يثبت وان حل
فصل وقد قال ابو يوسف ان كان كله الى اجل وشرطان يدخل بها قبل
ان يعطيهما فذلك له لانه لما شرط الدخول فلم يرض تأخير حقه في الاستماع
وان كانت المراه رضى باسقاط حقه **فصل** وقد قال ابو حنيفة في
قوله الاخر اذا دخل الزوج بامرأته فلها ان تمنع نفسها حتى تستوفي المهر وقال
ابو يوسف ومحمد ليس لها ذلك وعلى هذا الخلاف اذا خلا بها قال ابو يوسف ومحمد
ليس لها ان تمنع اذا خلته بنفسها وجه قول أبي حنيفة ان المهر في مقابلة
الاستماع بدله انما لو انتقلت الى بيت الزوج ثبت لها حق الاستماع وكذلك
لو شرطت ان تحبس نفسها ولو كان المهر في مقابلة التسليم لم يكن لها ان تحبس
نفسها بعد الانتقال اليه واذا ثبت ان المهر في مقابلة الاستماع صار الوطي
الثاني كالاول فلها ان تمنع منه وليس كذلك البيع لان البائع اذا سلم فريده
الرجوع فمأله وهذا لا يصح وفي مسليتنا تمنع ما لم يقع فيه تسليم وهذا غير متبع
فان ائتم على هذا المجارة اذا شرط فيها تجهيل المجارة ثم سلم الدار قبل قبض المجرة
قلنا رواية في هذه المسئلة فمن اصحابنا من قال للموخر ان يرجع الدار حتى يقبض
المجرة فعلى هذا لا فرق بينهما ومنهم من قال بان عقد المجارة يقضي تأخير المجرة
ثم جاز ان يتخير موجهها بتجهيل البدل فذلك موجهها الحبس ويتغير الموجب بتسليم
الدار وجه قولهما ان التسليم الذي يستقر به البدل قد وجد فلا يثبت بعده حق
الحبس كما لا يبيع اذا سلم **فصل** قال ابو يوسف لو كان المهر طلاء
فاخره شهراً فلها ان تمنعه وهذا على اصله لان قبوله للتأخير رضا باسقاط حقه
من التسليم **فصل** قال ابو يوسف ولو وجد في المهر زبوا او ستوقا او
كان عرساً اشتريته منه بالمهر فاستحق بعد ان قبضته وقد دخل بها فليس لها ان
تمنع نفسها في جميع ذلك لان من اصله ان التسليم لو حصل من غير قبض لم يكن لها

النع فاذا استحق المقبوض صار كما هم لم تقبضه في الاصل والفق بين هذا
وبين البيع ان في البيع يمكن البائع الحبس على ما يثبت له في الاصل وفي مسليتنا
لا يمكنها ان تحبس على الوجه الذي ثبت لها في الاصل الا ترى انه قد استوفى
بعض الوطي فاذا لم يمكن الحبس على الوجه ثبت لم يعد وانه سبحانه وتعالى اعلم

باب اختلاف الزوجين في المهر

قال ابو الحسن واذا اختلف الزوجان في المهر ولا يبينه بينهما فقال الزوج ه
تزوجك على الف وقالت المراه على الفين تخالفاً وسدأ بالزوج في قول أبي حنيفة
ومحمد فان كان مهر مثلها ما قال الزوج او اقل فلهما ما قال الزوج وان كان
مثل ما ادعت لو اكثر فلها ما ادعت وان كان مهر مثلها مثلاً قال الزوج
ودون ما ادعت فلها مهر مثلها وقال ابو يوسف القول قول الزوج الا ان باقى
بشيء مستنكر وجه قولهما ان موجب عقد النكاح فيه العقد وعليه وانما سقط
نصفه النسيئة فاذا اختلفا في النسيئة لم يثبت فوجه الرجوع الى مقتضى العقد
الذي ليس فيه معنى التبرع اصله اذا اختلف الصباغ ورب الثوب في اجرة
الصباغ ولا يلزم اذا اختلف لقصار ورب الثوب لان موجب العقد ليس هو
قيمة النافع الا ترى انه لو قال اقصر هذا ولم يسم بدلاً لم يجب له بدل العقد
ولان النكاح معاً وضمه يبيع فصحها ليس فيها معنى التبرع فاذا اختلفا في بدلها
تخالفاً كالبيع واذا ثبت هذا قال ابو حنيفة سقط كل واحد من البدلين يمين
المدعى عليه فيبقى موجب العقد فان كان الفين واكثر فقد رضى باسقاط حقه
من الزيادة وان كان الفاً او اقل فقد رضى ببدل الزيادة فله منه برضاه وان
كان مهر المثل بين ذلك فلها مهر مثلها لان الظاهر لا يشهد لواحد منهما فسقط
قولهما ووجب القضاء بالظاهر وقد ذكر ابو الحسن الخالف في الفصول الثلاثة وهو
صحيح لان مهر المثل لا يثبت الا بسقوط النسيئة والنسيئة لا تسقط الا بالخلف
وكان ابو بكر الرازي يقول ان الخالف يثبت في فصل واحد وهو اذا لم يشهد
مهر المثل لدعواهما فاما اذا كان مهر المثل مثل ما يدعيه احد هما فالظاهر يشهد
لها بالقول قوله من غير خالف وجه قول أبي يوسف ان البضع في حكم السلعة المستهلكة
بدلالة ان العقد لا يفسخ فيه بالخالف فاذا لم يثبت الخالف مع ذلك السلعة كذلك
لا يثبت في النكاح وقد ذكر ابو الحسن ان معنى قول أبي يوسف ما لم يات بشئ مستنكر
ان ذكر ما لا يتزوج مثل تلك المراه عليه لانه اذا ادعى ذلك اكد به الظاهر
وقد روى عن أبي يوسف ان المستنكر ان يدعى اقل من عشرة لان ذلك لا يجوز ان
يكون مهر في الشريعة وقد روى عن أبي يوسف في المساييع اذا اختلفا في السلعة
هاتكة ان القول قول المشتري ما لم يات بشئ مستنكر **فصل** وان كانت
لاحد ما بينه فالبينة يثبتها لا بما بينه فالبينة لا تدعى فكانت ولي بينهما فان اقاما البينة

فالينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة **فصل** فان قال الزوج تزوجك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فالكل في هذه المسئلة كالكل في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو ان مهر مثلها افا كان مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لان مملكت الجارية لا يجوز الا بالتراضى ولم يتفق على مملكتها فوجب القضاء بقيمة **فصل** قال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف في قولهم لان مهر المثل لا يثبت مع الطلاق قبل الدخول فلم يمكن حكمه فوجبا ثبات المتيقن وهو نصف الالف وقال في مسئلة الجارية والعبد لها المنفعة فالقضاء بنصفها حكم متيقن وفي مسئلة العبد والجارية لم يتفق على تسمية احدهما فلم يمكن القضاء بنصف الالف الا باختيارها واذا لم يجز سقط البذلان ووجب الرجوع الى المنفعة وقد ذكر محمد في الجامع الكبير اذا اختلفا بعد الطلاق خالفا وحكم المنفعة لهما طاهر مع الطلاق كما ان مهر المثل ظاهر مع بقا النكاح فوجب الرجوع الى ظاهرهما واذا اختلفا في طعام بعينه فقال الزوج تزوجك على هذا الطعام على انه ذكر وقالت المرأة شرطت لي انه كان فهو مثل خلائها في الالف والالفين والاصل في هذا انها اذا اختلفا في مقدار ما يتعلق بالعقد على قدر خالفا واذا اختلفا في مقدار ما لا يتعلق بالعقد به على قدر وهو عين لم يخالفوا فيه اختلف في عين العقد عليه ويعرف الفرق بينهما جوارا العقد على الالباض فكما طار افراد بعضه بالعقد فالعقد يتعلق على قدره وما لا يجوز افراد بعضه فالعقد لا يتعلق على قدره كالنوب **فصل** قال وما كان القول قول الزوج فيه فملك فاختلفا في قيمته فالقول ايضا قول الزوج وذلك ان البقية دين عليه والاختلاف اذا وقع في الدين فالقول قول المستحق عليه **فصل** وان كان المهر دينيا فاختلفا في ضمه او صفته او نوعه فهو كالاختلاف في العبدن فاما الذرع والكل والصفحة فهي معقودة عليها في ما في الذمة فاذا اختلفا فيها خالفا واما اذا ادعى احدهما الف درهم والاخر مائة دينار فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين يعني ان مهر مثلها ان كان مثل مائة دينار او اكثر فلها المائة دينار وذلك لان مهر المثل يقضى به من جنس الدراهم والدنانير فلذلك جاز ان تستحق المائة دينار من غير تراض وليس كذلك العبد لان مهر المثل لا يقضى من جنسه فلم يجز ان يملك من غير تراض فلذلك قضى بمقدار قيمته والله تعالى اعلم بالصواب

باب المهر الزيد والنقص

في زيادة المهر قال ابو الحسن رحمه الله اذا تزوج المرأة على جارية او نخل او حجر فقلت الجارية او وطيت بسمه او امر النخل والشجر فذلك كله مهر المرأة في قول اصحابنا جميعا فان رجلة هذا ان الزيادة في المهر اما ان تكون في يد المرأة او

في

في يد الزوج فان كانت في يد الزوج فهو على وجهه ما كان مما من نفس المهر كالولد والتمرا او بدلا عن جزء من اجزائه كالأرض او ما كان بدلا عما هو في حكم الجزء كالمهر فان ذلك كله مهر ان طلقها قبل ان يدخل بها انقسم كما ينقسم الاصل وذلك لان حق التسليم مستقر في الاصل الا ترى انه يتقبل عند الهلاك الى القيمة والحقوق المستقرة في الام تسري الى الولد فانما الثمر فهو مما من نفس المهر كالولد واما الارش فهو بدل عن العضو لحكمه حكم بدله واما العقر فهو بدل عما هو في حكم الجزء فصار كالأرض والقسم الثاني لزيادة اذا لم تكن من نفس المهر ولا عوضا عن جزء منه ولا ما هو في حكم الجزء مثل ان يوهب لها صفة او يكسب كسبا قال ابو حنيفة ذلك ليس بمهر واما ملكه المرأة بملك الاصل فان طلقها قبل الدخول لم ينقسم وقال ابو يوسف ومحمد ذلك مهر وينقسم مع الاصل وجه قول ابي حنيفة ان الحق التعلق بالرقاب لا تسري الى الاكساب ككسب ام الولد ولا لانه ليس بمقصود بالعقد الا ترى ان الجارية لا تقصد بملكها ما لو لها واذا لم يكن بمقصود او لا هو بذلك عما قصد بالعقد واما هو ملك للمرأة ككسب ما يوجب لها اموالها وجه قوله ما انه يستحق بملك الاصل فوجب ان يدور مع الاصل كالولد والتمن واما ان اجرا الزوج المهر فالاجرة له لان المنافع صارت ما لا يفعله فهو في حكم المالك غير ان الاجرة وتصدق بالاجرة لا نه ما ك حصل له من وجه محذور **فصل** واما اذا حصلت الزيادة في يد المرأة فكل زيادة من نفس المهر منفصلة عنه كالولد والتمرا او ما كان بدلا عن جزء منه او ما في حكم الجزء فانه يمنع الفسخ في قولهم فان طلقها قبل ان يدخل بها كان له نصف قيمة الاصل وذلك لان هذه الزيادة لم يقع عليها العقد فلا يقع عليها الفسخ كجارية اخرى ولا يجوز ان يقع الفسخ في الاصل دونها لان الولد موجب للعقد فلا يسلم لها المهر مع فسخ العقد في الاصل كما لا يسلم لها الملك والنقص وقال زفر اذا طلقها فله نصف المهر ونصف الزيادة وذلك لانها قبضته مع تعلق حق الزوج به الا ترى ان حق التصيف منصوص ما لم يدخل بها فصارتا مقتوض ببيع فاسد فيفسخ فيه العقد بزوايد **فصل** واذا حدثت الزيادة في يد المرأة ثم ارادت او قبلت ابن زوجها قبل الدخول قال ابو يوسف في الاصول ذلك كله لها وهو قول محمد وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ان الاصل والنما للزوج وجه المشهور ان البرقة سبب للفرقة كالطلاق وجه رواية ابن سماعة ان هذا فسخ للعقد من اصله فصار كمن باع عبدا جارية وقبض الامة ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل ان يدفعه فانه ياخذ الجارية وولدها وليس كذلك الطلاق لانه حل للعقد وليس بفسخ ويرتفع من حين الطلاق **فصل** واما الزيادة المصلحة كزيادة البدين فانما تمنع الفسخ عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يمنع وجه قوله انها زيادة لم

تقع عليها العقد فلا يقع عليها الفسخ كالمفصلة ولأن الزيادة المفصلة تمنع الرجوع في الهبة والمفصلة لا تمنع فإذا كانت المفصلة تمنع الفسخ في مسئلتنا فالمفصلة أولى وجه قول محمد أنها زيادة غير متميزة من العين كزيادة السعير على الخلاف إذا اختلفا في المبيع بعد الزيادة المفصلة منعنا الخالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولم يمنع عند محمد وفرن محمد بين الزيادة المفصلة في المبيع والمهر وبقيهما في الهبة لأن المبيع يتعلق به الصان ببعضه المشتري قصاصا مضمونا هـ فيتعلق حق البائع بما يتولد من الزيادة لأجل الصان وقبض المهر هو له ليس مضمونا فيقبض العين ولا حق للمواهب فيها فحدثت الزيادة على ملكه لا هـ يتعلق بها حق غير فسخ **فصل** فأن هلكت هذه الزيادة قبل بدو الزوج ثم طلقها كان له نصف الأصل لأن الزيادة لما تلفت صار وجودها وعدمها متعلقا بالحكم بالأصل **فصل** ولو حدثت الزيادة في بدو المرأة بعد الطلاق أو الردة ثبت حقها في الزيادة لأن حق الفسخ استقر باطلا فيمتنع الحق بالزيادة كالنكاح فيما قبض يبيع فاسد **فصل** وأما الكسب إذا حصل في بدو المرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فالكسب لها وبأحد الزوج نصف الحاربه لأن الكسب ليس بموجب بالعقد فحوزان بفسخ العقد في الأصل دونة ولا يجوز أن يستحق الزوج نصفه لأنه لم يقع عليه العقد ولا التسليم الواجب بالعقد **فصل** قد بينا حكم الزيادة في المهر فاما النقص فلا يخلو أمّا أن يكون في بدو الزوج أو في بدو المرأة وكل واحد منهما على خمسة أوجه أن كان النقص في بدو الزوج بفعل اجني فالمرأة بالخيار أخذت لعبد وانتهت الحائز بالارث وان شئت أخذت قيمة العبد يوم وقع عليه العقد وانما ثبت لها الخيار لأنها دخلت في العقد ليس لها عبد صحيح والآن يسلم لها بعض عبد وتمايه دراهم فقد تغيرت صفة العقود عليه قبل القبض وهذا سبب للخيار فانما أخذت العبد أخذت الارث لأن الجنابة حصلت على ملكها وانما أخذت هذا القيمة اتبع الزوج الملك بالارث لأن ملك المرأة مما الفسخ في المهر صار كأنه لم ير على ملك الزوج فلا ارث له وليس لها أخذ العبد ونقص الزوج الارث لأنها إذا اختارت أخذه فقد أراته الزوج من ضمانه والثاني إذا نقص المهر بفعل الله تعالى فالمرأة بالخيار ان شئت أخذته ناقصا ولا شيء لها وان شئت أخذت قيمة يوم وقع عليه العقد لأنه مضمون في بدو الزوج فعيوبه من ضمانه فيثبت لها الخيار لتغير صفته وليس لها ارث لأن الاتباع لا تقضي بالعقد والمهر مضمون على الزوج بالعقد وهو ان كان العيب ناقصا فاما ان كان العيب يسيرا فلا خيار لها كما لو كان العيب لسري في الأصل واما إذا حدث النقصان بفعل الزوج فالمشهور من الرواية ان المرأة بالخيار ان شئت أخذته وارث النقصان وان شئت أخذت قيمته يوم العقد وذلك لأن الاتباع يقتضي هـ

بالقبض

بالقبض وان لم تضمن بالعقد واستهلاك الزوج قص وقرقوا بين هذا وبين البائع اذا جني على المبيع لأن الارث لو وجب على البائع لو جوب تسليمه بعقد المبيع وما وجب تسليمه بعقد المبيع فهو مبيع والارث لا يجوز ان يكون مبيعا في الذمة وفي مسئلتنا اذا وجب تسليم الارث على الزوج كان هذا الارث حوزا ان يكون مهر في الذمة وروى ابن سماعه عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ان الزوج اذا جني على المهر في الخيار ان شئت أخذته ناقصا من غير مهر وان شئت أخذت القيمة وسوى بينه وبين المبيع لأنه مضمون عليه بالعقد لم يستقر ملكها فيه كالمبيع في يد البائع والقسم الرابع اذا جني المهر على نفسه فيه روايتان أحدهما انه كالأمة من النكاح لأن جنائنه الإنسان على نفسه هذا رفقى كالأمة من السما والرواية الاخرى انه في حكم جنائنه الزوج لأن جنائنه المضمون في يد الصامن كجنائنه الصامن ليدل عليه العبد الغصب اذا جني في يد الغاصب والقسم الخامس ان جني المرأة عليه قصصا قابضة بالجنابة ويدخل في ضمانها على ما قدمنا في المشتري اذا جني على المبيع في يد البائع **فصل** وأما التقصير الحادث بالمهر في بدو المرأة فهو على خمسة أقسام ان جني عليه اجني بعد القبض قبل الطلاق فلها الارث فان طلقها الزوج فلها نصف قيمتها ولا يسيل له على العين لأن الارث لم يقع عليه العقد فلم يقع عليه الفسخ وان كانت جنابة الاجني عليه بعد الطلاق فللزوج نصف العبد وهو الخيار في الارث ان شئت أخذت نصفه من المرأة واعتبرت القيمة يوم القبض وان شئت اتبع الخاني فكان عليه ارث ذلك من قيمته لأنه مضمون عليها وحق الفسخ يستقر فيه كالمقبوض ببيع فاسد وان كان النقص باقية من السما فالزوج بالخيار ان شئت أخذ نصفها ولا شيء له وان شئت أخذ نصف القيمة يوم القبض لأن حقه معها عند الفسخ كحقه معها عند العقد ولو حدثت في يد النقص باقية من السما كان لها الخيار بين ان تأخذ العين ناقصة او قيمتها لذلك حق الزوج معها وقال زفر للزوج ان يضمنها الارث لأن المهر مضمون عليها بالقبض ولا يتابع نقصان بالقبض وان لم تقبض بالعقد وان كان ذلك بعد الطلاق فللزوج ان يأخذ نصفه ونصف ارثه وان شئت أخذ نصف قيمته يوم قبضت لأن الملك لها وحق الفسخ في الفسخ مستقر كالمقبوض ببيع فاسد واما القسم الثالث اذا كانت الجنابة بفعلها فالزوج بالخيار ان شئت أخذ نصفها ولا شيء له من الارث وان شئت أخذ نصف قيمتها لأن المرأة حقت على ملك نفسها وجناية الانسان على نفسه لا تكون مضمونة عليه كذلك الزوج اذا جني في الرواية المشهورة لأنه جني على ملك غيره وجناية الانسان على ملك غيره مضمونة عليه وان جنت بعد الطلاق فعملها نصف الارث لأن حق الفسخ استقر فيها والقسم الرابع اذا كانت الجنابة بفعل المهر فعلى كل الروايتين الزوج بالخيار ان شئت أخذ نصفها ناقصا وان شئت أخذ

بيع

نصف القيمة لا نأنا جعلنا حياية المهر كالفة من السما لم تكن مضمونة ه
وان جعلناه كحياة المرأة لم تكن مضمونة ايضا والقسم الرابع ان يكون
الحياة بفعل الزوج نبي كحياة الاجبي لانه جني على ملك غيره ولا يد له فيه
نصار كحياة الاجبي والله تعالى اعلم بالصواب

باب نكاح السعة

قال ابو الحسن واذا تزوج الرجل المرأة نكاحا صحيحا في ظاهره على الشروط التي
يصح بها وهما يريدان بذلك السعة والرياء في الظاهر ولا يقصدان ان يكونا
به زوجين لا مخرقا فانه فانكاح صحيح في الظاهر ولا نقصان والباطن ويحل
ما نويان من ذلك والاصل في هذا ان عدم القصد لا يمنع من انعقاد النكاح
بدلالة الهازل وقد دل على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد
وهن لمن جد النكاح والطلاق لعناق واما اذا جعلنا السعة في المهر فالتقاء
ان المهر في الباطن مائة وانما يظهر امايتين ولم يقولوا ان مائة منها سمعة
فالمهر مائة لان السعة في العقد ما يصح ان يكون مهر او لم يتفق على المهر
بعضه فما تقدم من الاثبات لا يعتد به وصار كانه زادها في المهر الذي
اتفق عليه وان كانا قالا يظهر مائتين منها مائة سمعة كان المهر مائة وذلك
لان احدى المائتين اتفقا على انهما قالا لم يقصداها فكانا مائة والمهر مختلف
فيه الجد والهزك وهذا على احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
ومحمد فاما على الرواية الاخرى فالمهر ما اظهرناه لانها سميها في العقد ما يصح
ان يكون مهر وما ذكرناه في الباطن لم يعيده في حال العقد فلا يؤثر فيه واما
اذا اتفقا في الباطن على ان المهر الف درهم وانما يظهر ان مائة دينار
سمعة قلها مهر مثلها وهذا في احدى الروايتين لان ما ذكر في الباطن لم يسمياه
في حال العقد وما ذكرناه في حال العقد لم يقصداه فسقطا جميعا ووجب لها مهر
مثلها فاما على الرواية الاخرى عن ابي حنيفة كل ما مائة دينار **فصل**
فان اتفقا ان يقرأ العقد لم يكن قافرا بذلك بلزما لان الاقرار اخبار عن امر
مستقدم لا يتقدم به شيء فادام تقدم عليه عقد لم يتعلق به حكم **فصل**
قال وان تزوجها قاطعا ثم اظهر غير ذلك في العلانية لم يلزمها الظاهر
وانما يعني بهذا ان يظهر عقد فلا يعتبر ما سمي به فيه لان النكاح انعقد
وتم فما يظهر بعد ذلك لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب نكاح العبد

قال ابو الحسن لا يجوز نكاح مملوك بالغ الا باذن سيده عدا كان امانة كانت
من حوزتيها او لا يجوز بيعها اما الامنة فلا يجوز عقدها بغير اذن سيدها لان

منافع

منافع يضعها على ملكه فلا يعقد عليها الا باذنه واما العبد فلا يصح عقده
عندنا وقوله مالك يصح لنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه
فهو عاهر ولا ينعقد فيه عوض فلا يملكه العبد بغير اذن سيده كالباع والبايع
وكذلك المكاتب لان عقد الكفاية اذن فيما يتوصل به الى ادامتها والتزوج
يلزمه الغرم فلا يتوصل به الى الا اذا بقي على اصل الحجر وكذلك الماذون في
التجارة لان النكاح ليس من التجارة الا ترى ان من تزوجت على عبد سوى اب
يكون للتجارة ولو كان العقد من عقود التجار كان بدله للتجارة كالباع وكذلك
المديرة وام الولد لان منافعها المولاهة وكذلك المكاتب لا ينعقد له العبد
ويضعها الى ملك المولى فيصير مستحقا عليه فلا يجوز الا باذنه واما العتق بحضه
فهو عند ابي حنيفة كالمكاتب فعندنا كالحرة **فصل** قال ويجوز نكاح
المولى علمه جميعا وان كرهوا المكاتب اما الامنة والمديرة وام الولد فيجوز تزويج المولى
ايهم وان كرهوا لا ينعقد على ما ملكه منهن وهو الاستباحة فصارت كعتقه على
منافع اعضائهن وكسبهن واما العبد فظاهر رواية الاصل انه يحل تزويجه
بغير رضاه وروي عن ابي حنيفة انه لا يزوجها الا برضاة وبه قال الشافعي والذليل
على انه يجوز انكاحه انه عقد لا يملكه من نفسه فملكه المولى منه كعقد الاجارة ولا
يلزم المكاتب لان اطلاق العبد لا يتناول ولا هذا العقد يستحق به مال المولى
في المهر والتفقه نصارت كعتقه على ماله لان كل عقد يملكه حتى الملك على امته
ملكه على عتقه كالاجارة والبيع ووجه الرواية الثانية ان المعقود عليه من جهة
العبد هو الاستباحة وذلك معنى لا يملكه المولى فلا يجوز عقده عليه واما قول
الشافعي ان المولى اذا اكره عبده على النكاح فلا فائدة فيه لان الطلاق بيده
فيفارقه عتق لعقد فطل بمن قال لزوجته المطلقة ان راحتك فانت طالق
ثلاثا انه لا فائدة في الرجعة وان صحت لان للعقد فائدة وهو ان المولى يحصل
له الاباحة وقد يحشم العبد مولاه ان يطلق عتق لنكاح في العادة فاما المكاتب
والمكاتبه فلا يجوز للمولى تزويجها بغير رضاهما لانه اخرجهما عن بيعه بعتق من
نصفه فبهما نصارت كعتق بايع فاذ ارضيا حاز عقده لانه من مغانم العقد لهما
فاذا ارضيا حاز عقده **فصل** قال وما كان من مهر وحب بالعقد للامة
او بالذخول سمي كان او مهر المثل فهو كالبذل عن منافع اعضائهما واما المكاتبه
فهي المستحقة لارضتها والمهر في حكم الارش **فصل** وما لزم العبد
من المهور باذن المولى فانهم يباعون فيه وذلك لانه دين لزم العبد بسبب ثبات
في حقه وحق مولاه وهذا على اصلنا ان العبد يباع في ديونه وقد بينا ذلك في البيع
فاما المديرة والمكاتب فيسعون في المهر لان دين العبد يستوفي من رقبته وكسبه
وقد تعذر الاستيفاء من الرقبة بالتدبير والكفاية فلم يبق الا ان يستوفي من الكسب
فصل قال وما لزم من ذلك بغير اذن المولى ابتعوا به بعد العتق

وذلك لانه دين مستعلق بسبب لم يثبت في حق المولى فصارت كما ثبت باقرار
العبد **فصل** ونفس لا حد يتصرف على غيره بالولاية او بالامران يزوج
عبد مثل الاب والوصي والمفاوض والمضارب والمأذون وذلك لان تصرف
هو لا على وجه الاجتناب وفيما يعود به النفع الى المال وتزوج العبد ضرر من
غير منفعة للمولى الا ترى انه يستحق المهر والمنفعة فلم يملكه الخبر عليه فاما تزويج الامة
فقال ابو حنيفة كل من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها فانه يملك تزويج الامة
في حق الغير مثل الاب والجد والوصي والمفاوض والمضارب والامير العاضى وذلك
لان تصرفه هو عام في كل ما عدا نفقة الى المال وفي التزوج نفع لانه يستحق المهر
والولد واما من كان تصرفه خاصا في التجارة كشريك العنان والمضارب
والمأذون فلا يملكون عند ابو حنيفة ومحمد تزويج الامة وقال ابو يوسف كل من
كان تصرفه عاما فانه يملك تزويج الامة وجه قولهما ان تصرفه هو خاص في
التجارات والنكاح ليس من التجارة بدلالة ان المأذون لا تزوج نفسها واذا لم
يكن من التجارة لم يجر عقدهم فيه وجه قول ابو يوسف ان تصرفه هو عام فحل حل
الاب والوصي وقال ابو يوسف اذا زوج الاب جارية لابنه الصغير من عبده جاز
وقال زفر لا يجوز وجه قول ابو يوسف ان فيه منفعة ولا ضرر فيه بدلالة انه حصل
له الاولاد ولا يستحق رقبته بالمهر ولا بالنفقة لان النفقة على مولاها بعد النكاح
وقبله تصار كزوجته بامته الغير **فصل** قال وان تزوج عبد اومة
او احد من ذكرا لانه لا يجوز تزوجه الابان مولاه بغير اذن المولى ثم اجاز المولى
النكاح قبل الدخول بالزوجه او بعده جاز النكاح ولم يلزم الزوج الامهر واحد
وهو استحسان في الاجارة بعد الدخول وذلك لان من لا يملك العقد اذا عقده
وقف على اجارة ما لملكه كالا جنى فاذا اجاز استندت اجارته الى العقد فكان عقد
بأذنه واما اذا تزوج العبد بغير اذن المولى ودخل بها ثم اجاز المولى فالقياس
ان يلزمه مهر بالدخول ومهر بالاجارة لان الدخول في النكاح الموقوف كالدخول
في النكاح الفاسد يجب به مهر المثل فاذا اجاز العقد وجب بالعقد الصحيح
مهر اخر وجه الاستحسان انه لا يلزمه الا مهر واحد لان مهر المثل لو وجب
لتعلق حكم العقد لا ترى انه لو قال العقد لوجب به الحد والمستحب بالعقد
فلو اجتمع الاوجب لعقد الواحد مهران وهذا لا يصح **فصل** واذا
تزوجت الامة بغير اذن المولى ثم فرحت من ملكه فان حل فرجها للمالك الثاني
انفسخ النكاح وان لم يحل فاجاز الثاني جاز واما العبد فللثاني ان يحترق
نكاحه وانكلام في هذه المسئلة يقع في ان العقد اذا وقف على واحد طاز ان لحقة
الاجارة من غير وقال زفر لا يجوز وذلك لان المالك انما وقف عليه العقد
لانه يملك اجارته وهذا المعنى موجود في المالك الثاني ولا شبهة في العقد على
ملك الصغير اذا لم يجزه الوصى حتى يبلغ لان الوصى انما كان يقوم مقام الصغير

في الاجارة

في الاجارة لعجزه فاذا بلغ فقد قدر على الاجارة فيجوز باجارته واما رفر
فيقول بان هذا العقد وقف على اجارة واحد فاذا انتقلت عنه الاجارة
لم يجز ان تلحقه الاجارة من جهة غيره اصله اذا تزوجت امة الغريب فاذنه
فيما تولى قبل الاجارة فان الوارث لا يملك الاجارة كذلك هذا والفصل
الثاني ان كل استباحة صحيحة طرات على استباحة موقوفة ابطالها وكل ملك
صحيح طرا على ملك موقوف ابطله والدليل عليه حديث جابر بن جهم ان
قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني ادخل السوق فاستعيت السلعة ثم اخرج
فابيعها ثم ارجع فابتاعها واسلمها فقال عليه السلام لا تتبع ما ليس عندك
والمعنى في ذلك انه طرا ملك صحيح على ملك موقوف ولان الشيء الواحد لا يجوز
ان يكون ملكا لما لकिन كل واحد منهما يملك جميعه ومعلوم ان الموقوف قد اوجب
حق التملك للعائد فاذا انتقل الملك لا يخلو اما ان يكون صحيحا جملة لانه
الاجماع اذا ثبت هذا وهذا لا يصح فلم يبق الا ان يصح احدهما فكان يصح الصحيح
اولى من الصحيح الموقوف ولا يجوز ان يبطلها جميعا لانه خلاف الاجماع اذا ثبت
هذا قالوا في من زوج امة غيره فلم يجز المولى حتى مات فان ورثه من حل له وطبها
بطل النكاح الموقوف لان الاستباحة الصحيحة طرات على الموقوفة وان ورثه
من لا حل له وطبها مثل ان يرثه جماعة او يرثه ابنه وقد كان الميت وطى الجارية
فللوارث الاجارة لانه لم يطر استباحة موقوفة وهي الموقوف بحاله وكذلك
اذا باعها المولى فالحكم في اجارته المشتري على الوجه الذي ذكرنا في الوارث وعلى
هذا قالوا في من تزوج جارية غيره بغير اذنه ووطبها فباعها المولى لرجل ملك
الاجارة لان وطى الزوج بمنع وقوع الاجارة للمشتري واما العبد اذا تزوج
بغير اذن المولى ثم مات المولى او باعته فللوارث والمشتري الاجارة لانه لا
يستباح بالملك فلم يطر على الاستباحة الموقوفة ما بنا فيها **فصل**
واذا تزوج العبد او الامة بغير اذن المولى فاعقبتا جاز النكاح وذلك لان
لكل واحد منهما مولا صحيحا وانما لم ينفذ عقدهما الحق المولى فاذا اعتقا فقد ذاك
حق المولى فلم يبق لاحتما لجازا العقد وقد قال اصحابنا انهما اذا اعتقا جازا العقد
بغير اجارة لان العتق اسقط حق المولى فلم يبق الا حق العقد فلم يقف عقده
على اجارته ولولم يعقده ولكنه اذن له في النكاح لم يجز ذلك العقد الا بالاجارة
لان الاذن لم يسقط حق المولى الا ترى انه يملك انتهى واذا كان حقه ثابتا وانما
ملك العبد ما لئله صار العبد كموثلا بد من الاجارة واسم سحانه وتعالى اعلم
فصل واذا اذن المولى لعبده ان يتزوج لم يجز ان يتزوج الا امرأه
واحدة لان الامر لا يقتضي تكرارا باطلا فنه فبقا اول دني ما يتناول الاسم
فصل فان قال تزوج ما شئت من النساء جاز ان يتزوج اثنتين ولم يجز
اكثر من ذلك لانه ملكه النكاح عاما فلك منه جميع ما يملكه العبد وقد قال

احيانا ان الحرة لا يتزوج باكثر من اربع لقوله تعالى متى وثلاث ورباع معناه
متى او ثلاثا ورباع ومن ناول ذلك على الجمع فقد غلط لان الزواج قال
هذاعني من الكلام لان العرب اذا عبرت بسبعة لم تقل متى وثلاث ورباع
وهذا لقوله تعالى اولى اخوة متى وثلاث ورباع وانما اخص رسول الله
صلى الله عليه وسلم بجواز زيادة العدد لفضيلته لانه كان يقدر على التسوية
بينهم فاما العبد فلا يتزوج اكثر من اثنتين لما روي ان النبي عليه السلام قال
لا يتزوج العبد اكثر من اثنتين ولا نه حق من حقوق النكاح مقدار فلذلك فيه
تأثير في تقصده كالقسم ولا نكاح بنى على التفاضل بدلالة ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لما كان افضل الناس بزاله من العدد ما لا يجوز لغيره
والحر افضل من العبد فوجب ان يتفاضل في العدد **فصل** فان
تزوج العبد نكاحا فاسدا ودخل فيه المهر في الحال في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد بعد العتق وجه قول ابي حنيفة انه اذن له في العتق والطلاق
العتق يقتضي الصبح والفاسد بدلالة الاذن لا يبيع ولا يلزم اذا حلف لا يخرج
انه يحمل على الصبح لان الايمان لا يحمل على الاطلاق وانما يحمل على العرف والعتاد
من الامتناع من التزوج ان تمتع بما يبيع بين ذلك ما قالوا انه لو حلف ما
تزوج وقع على الصبح والفاسد فدل على ان المستقبل لما حمل على الصبح لم يحمل
الاطلاق وانما حمل للعرف وجه قولهما ان غرض المولى اذن في التزوج ان
يحصل لعبد الاستباحة ويعف عنه الزنا وهذا المعنى موجود في الصحيح دون
الفاسد **فصل** فان اذن له في نكاح فاسد لزومه المهر في الحال
في قولهم لانه ما لم يبيح اذن له فيه **فصل** ولا يجوز نكاح
الامة على الحرية ويجوز نكاح الحرية على الامة وقد قدمنا ذلك فان جمعتهما في عقد
صح نكاح الحرية وبطل نكاح الامة وذلك لان الحرية والامة ينفي نكاح احداهما
الاخرى ولا تنفي الامة الحرية فاذا جمع بينهما مكل واحدة منكوبة على الاخرى ولو
نكح الامة على الحرية على الافراد بطل نكاحها ولو نكح الحرية على الامة على الافراد
صح نكاحها فاذا جمع بينهما صح ما يبيع على الافراد وبطل ما يبطل على الافراد
وليس ذلك للثقتين لان نكاح كل واحدة منهما ينفي نكاح الاخرى فاذا
جمع بينهما شافيا جميعا **فصل** فان فاذا اعتقت امة بعد صحة
نكاحها فلها الخيار وقال الشافعي ان كان زوجها حرا فلا خيار لها وان كان عبدا
فلها الخيار لقوله صلى الله عليه وسلم ملكك بضعك فاخاري فجعل العلة
المشبهة للخيار معنى فيها وعند مخالفتنا الخيار ثبت لعنى بالزوج ولا يملك
نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها فصار كالزوجة زوجها عبدا ولا مخالفتنا
ثبت الخيار لعدم تمام الكفاة من جهة الزوج وعدم الكفاة في طالع البقاء يؤثر
في النكاح لان ما يوجب لنقص اذا وقع به بالعقد لم يثبت فيه الخيار من بعد

كالفسق

كالفسق وعدم النسب والمال ولانه استقفا ومحرمتهما زيادة ملك عليهما لم
يملكه لعقد النكاح وهي التولية الثالثة فكان لها الامتناع من التنازل
ذلك كما في ما اذا كان عبدا وهذا على اصلنا ان الطلاق بالشا ويجعل
المحقق عليه الرجعة في الحضة الثالثة وقد ائتم على هذه المسئلة مسائل منها
اذا تزوجت بغير اذنه فاعتقها انه لا خيار لها وهذا يلزم لان العقد يتم
عليها بالحرية برضاها والزموا عليه المرتضى اذا زوج امته وثبتها ما به
ولا مال له غيرها بمهر ما بين واعتقها في مرضه انه لا خيار لها وهذا لا يلزم
لان عندنا لها الخيار الا انه يتعد استيفاء ولا يملكها لو اختارت سقط مهرها
واذا سقط مهرها بطل عتقها واذا بطل عتقها بطل خيارها كان في استيفاء
الخيار فسخه يبين ذلك ان المريض لو ظهر له مال كان لها ان تختار والخيار
انما يثبت بالعتق لا بظهور المال والزموا الحرية اذا تزوجت وهي محمولة
النسب ثم اقرت بالرق فاعتقها المقلوب وهذا لا يلزم لاننا لم نحكم بالرق ووقع
الحرية في حق الزوج وانما حكم بذلك في حقها **فصل** وقد قال
اصحابنا في المكاتب اذا تزوجت باذن المولى ثم ادت فعتقت ان لها الخيار
لانها ملكت نفسها بالحرية بعد تمام العقد عليها كالامة وقال زفر لا خيار
لها لانها ملكت يدك بضعها كالحرية وهذا ليس بصحيح لانها لم تملك يدك بضعها
بعقد النكاح وانما ملكته بعقد الكفاة فالمعتق في سقوط الخيار ان يسلم لها
اليدين بعقد النكاح فاما اذا سلم بغيره لم يمنع ثبوت الخيار كما تزوج المولى
امته على طعام واذن لها في كله **فصل** وقد قال ابو يوسف في
الرق اذ اطرا على النكاح ثم اعتقت ثبت لها الخيار الحرية اذا تزوجت ثم
سببته فاعتقت والمسلمة اذا تزوجت ثم ارتدت مع زوجها ولحقها دار الحرب
فاخذت امة فاسترقت ثم اعتقت ان الخيار لها ثابت وقال محمد اذا لم يثبت العقد
على وجه يوجب الخيار لم يثبت لها الخيار بالعتق وعلى هذا الخلاف جوز ابو يوسف
ان يثبت خيار العتق في العقد مرة بعد مرة مثل ان تعتق فختار الزوج
ثم تسترق فتعتق فختار نفسها وقال محمد لا يثبت بالرق الثاني خيار وجه
قوله ابو يوسف ان العتق سبب للخير فصار كقوله لها اختاري وجه قول محمد
ان العتق وقع غير موجب للخيار فلا يتعلق به خيار لم يثبت سببه في طالع
العقد كالكفاة او اذا ان سببها **فصل** وقد قالوا ان الخيار
للخبرة في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق وبيان لها الخيار وذلك لان خيار
تملك فيقف على المجلس كخيار القبول قالوا فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار
ثم علمت ان لها الخيار في مجلس اخر فلها ان تختار في ذلك المجلس وان كان قد
وطها فيما بين المجلسين لان سبب هذا الخيار تملكها بضعها بعد ان لم تكن مائة
بالخيار اذا تعلق بذلك طار على النكاح اعتبر العلم بالتمليك كقوله اختاري

فصل قال وهو فرقته بغير طلاق لا بما شغل بسبب من جهة المرأة والدة
متى كانت بهذه الصفة لم تكن طلاقا لان المرأة لا تملك الطلاق ولا تقدر
الى حكم الحاكم لانه خيار طار على النكاح كاختيار الخمره والله سبحانه وتعالى اعلم
باب **نكاح اهل الذمة**

قال ابو الحسن كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين اهل الذمة والكلام
في هذا الفصل يقع في جوار انكحهم وقد دللنا على ذلك فيما مضى فاما صحة
انكحهم التي تقع على وجه يصح من المسلمين فلان الناس كلهم في الشريعة سواء
الا ما خص به دليل ولهذا قال صلى الله عليه وسلم خطابي الجماعة وقال
بعثت الى احرار واسود فاما ما حرر على المسلمين من العقود فانها تنقسم في
حقهم فخذ الى حنفية كل نكاح يفسد بين المسلمين لفقد شرط فانه يصح منهم
كالنكاح بغير شهود ونكاح الذميمة في عدة وهي ما كان الفساد فيه معنى
في نفس المعقود عليه او كان من طريق الجمع فانه فاسد في حقهم فالاول
مثل نكاح ذوات المحارم والثاني بين الجمع الخامسة والاختين والزوجين
وان شئت كل نكاح فسد بين المسلمين لمعنى يستوي فيه الابتداء والبقاء فانه
لا يفسد في حقهم وقال ابو يوسف ما تشد في حق المسلمين فسد في حقهم الا النكاح
بغير شهود فانه يعتبر الفساد بالجمع عليه وقال محمد ما تشد في حق المسلمين فسد
في حقهم الا النكاح بغير شهود والجمع بين اكثر من اربعة والجمع بين اختين
وقال زفر ما تشد في حق المسلمين تشد في حقهم والكلام يقع مع زفر في الذي
اذا تزوج بغير شهود ثم اسلم قال احكامنا يقر على نكاحه وقال زفر لا يقر لنا
ان الشهادة تعتبر في ابتداء النكاح لحق الله تعالى بها كافترة خاطب بحقوق
الله تعالى في احكام الدنيا وفي طالع البقاء الشهادة غير معتبرة موثقة بالشهود
ولان اهل الذمة اذا ائتمروا احكامنا بالذمة لم يلتزموها على اخلاقها فاذا
كان هذا يصح بين المسلمين بوجه فلان يصح بين الكفار اولى وجه قول زفر
انه نكاح فاسد فيستوي فيه المسلم والذمي كمنكاح ذوات المحارم **فصل**
واما تزوج الذمي ذميمة في عدة من ذمي جائز النكاح عند ابي حنيفة فان
اسما اقر عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد وجه قول ابي
حنيفة ان العقد يؤثر في ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كاشهادة ولا لان العدة
تحت لحق الله تعالى ولحق الزوج فما كان من حق الله فالذميان لا مخاطبان
به في احكام الدنيا وما كان من حق الزوج فانه لا يعتد به حقا فسقطت
العدة في ابتداء العقد فلم يخرج ان يؤثر فيه حال البقاء وليس كذلك اذا تزوجها
في عدة من مسلم لان المسلم يعتد بالعدة حقا فحب لا طه فيمنع العقد وجه
قولهم ان النكاح في حال العدة يجمع على تحريمه كمنكاح ذوات المحارم

فصل واما نكاح ذوات المحارم فهو فاسد لان الفساد في نفس المعقود
عليه ولا يستوي فيه الابتداء والبقاء الا ان عند ابي حنيفة لا يعتد بعلمهم
فيه الا ان يترافعوا اليها او يسلم احدهم وقال ابو يوسف افرق بينهم يترافعوا
اليها او لم يترافعوا وقال محمد اذا ارتفع احد منهم فرقت والام افرق وجه
قول ابي حنيفة ومحمد اذا لم يترافعوا ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى نجوس
هم اما ان تدروا اليه او تادونوا بحرب ولم يكتب اليهم في انكحهم وفتح
المسلمون بلاد فارس ولم يفتروا في الانكحة والذمي روي ان عمر رضي
الله عنه كتب ان يفرق بينهم وبين امهاتهم لو ثبت لنقل من طريق الاستفاضة فلما
لم ينقل ذلك على انه لم يثبت او يكون كذب ورجع عنه فلم يعمل عليه ولا نه
امر لعقده ونه دينا وليس فيه ضرر علينا فصار ككفرهم وجه قول ابي
يوسف قوله تعالى وان احكم بينهم بما اتزل الله ولان جميع الناس في احكام
الشريعة سواء ولو استطعنا القضاء بالحرب باحكامنا الا انه لا يمكن موجب
ايرادها في دار الاسلام **فصل** واما اذا رضى احدهم حكما قال
ابو حنيفة لا يفرق بينهم وقال محمد يفرق وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى فان
طاول فاحكم بينهم فعلق الحكم بشرط وهو اجتماعهم ولان ترك الاعتراض حق
لها فاذا اطلب احداهم حكما فقد اسقط حق نفسه فحق حكم الاخر حاله وجه
قول محمد ان الطالب الحكم ملتزم له نصا ركبا لو اسلم **فصل** واما
اذا اطلق الذي امراته ثلاثا او خالعهما ثم اقام عليها فانه يمنع منها وان لم يترافعا
وذلك لانه طرا بعد العقد ما اوجبا سقوط حقه عنها فلا يقر على المقام
بغير عقد كما لا يقر على الزنا **فصل** قال ابو حنيفة اذا تزوج الذمي
الذميمة على ان لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها وان اسلمت وقال ابو يوسف ومحمد
لها مهر مثلها وجه قول ابي حنيفة ان المهر يثبت في ابتداء النكاح لحق الله ولحق الزوج
فما كان من حق الله تعالى فلهما لا مخاطبان به وما كان من حقهما فقد اسقطته
فلو اعتبر المهر لا يعتبر في حال لقيام رضاهما باسقاطه وهذا لا يصح كما لو ابراته
من مهرها بعد تسميته ولا يلزم اذ تزوجها على غير او خسران لانها لم ترض باسقاط
حقها من البذل حين سميت ماله قيمة عندها وقد قال في الاصل ولو تزوجها
بمئة او دهم او بعزشي كان مهر مثلها وهذا يجوز على انه سكت عن التسمية
والسكوت ليس يرضى منها باسقاط حقها وجه قولهما ان اهل الذمة يجوزون على
احكام الاسلام فما اجمع عليه لزيم حكمه ويثبت المهر في النكاح بجمع عليه
فلا يسقط باسقاطهم **فصل** وقد ذكر في الاصل اذ تزوجها على
مئة او دهم او بعزشي فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وطاهر قوله او بغير
شيء السكوت عن التسمية لانه نفاها وقال في الجامع الصغير اذا تزوجها على مئة

او دم فلا شئ لها وحكي ابو عبد الله الصري عن ابي الحسن انه قال قياس قول ابي
حنيفة ان لا يثبت لها المهر كما لو تقياه ومن اضحانا من فرق بين الموضعين فقال
اذا تزوجها على ان لا مهر لها فلا مهر وان سكوت عن التسمية قلها المهر وتناول
ما ذكره في النكاح على انه سكوت والفرق بينهما ان المهر يثبت في العقد الحق تعالى
وحقها وانما يسقط بالتقي والسكوت ليس بنفي فقي المهر متعلقا بالعقد وامامة
اذا تزوجها على ستة او دم فقال لها المهر رواية واحدة لا يملك تزويجها باستحقاق
بعضها الا بملك فصارت كالمسلمة وتناول ما ذكره في الجامع الصغير على
الحسين فيكون ما بينهما وما ذكره في الاصل حمله على الذين ومنهم من حمله
ما ذكره في الجامع مخالفا لما ذكره في الاصل فوجه رواية الاصل ما ذكرنا ان المهر
ترض باستحقاق بعضها الا بملك فلم يجز استحقاقه على غير الوجه الذي رضيت
به ووجه رواية الجامع انها لما رضت بالمسنة ولا قيمة لها صار ذلك رضى
باستحقاق بعضها بغير بدل فكانها قالت على ان لا مهر لي **فصل** ويجوز
نكاح اهل الذمة بعضهم لبعض فان اختلفت شرايعهم وذلك لان الكفر مله وانه
بدل له قوله تعالى لكم دينكم ولي دين فحمل لهم ديناً واحداً ولا يجمعهم اعتقاد
واحد يقررون عليه وهو التكذيب برسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كاليهود
المختلفين فيما بينهم والله اعلم **فصل** واذا اسلم احد المسلمين لم تقع
الفرقة حتى يعرض الحاكم على من لم يسلم الاسلام فان اسلم والافرق بينهما قال
وحمله هذا ان المرأة اذا اسلمت في دار الاسلام عرض الحاكم على زوجها الاسلام
فان اسلم والافرق بينهما وان اسلم الزوج فان كانت تزوجه فانكاح حاله
لانه يصح الابتداء وان كانت بحوسه او وثيقة عرض الحاكم عليها الاسلام
فان اسلمت والافرق بينهما وقال الشافعي اذا اسلم احد الزوجين بعد الدخول
لم يقع الفرقة حتى يمضي ثلاث حيض فان اسلم الاخر قبل مضى فانكاح فانكاح
حاله وان لم يسلم بابت بعضها لما روي ان رجلاً من تغلب اسلمت امراته
فعرض عليه عمر رضي الله عنه الاسلام فامتنع ففرق بينهما وهذا خبر الضامة
من عن طلائف ولانه اسلام طار على نكاح ذميين فلا تقع الفرقة فيه مضي الحيض
كما لو كانت المرأة كايه او كالمسلم او كالمسلم الزوج الصغير **فصل**
واما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب فان الفرقة تقع على مضي ثلاث
حيض فاذا مضت وقعت الفرقة ونحو ذلك بعد مضى على قول من وجب
العدة على امرأة الذمي وذلك لان عرض الاسلام يتعدى في دار الحرب ولا يجوز
ان تقع الفرقة بالاسلام لانه يصح للعقد فلا يطل ولا يقع بالكفر لان ابتداء
العقد صحبة فلا يبيد في البقاء الى ما احتجنا الى معنى طار متعلق به الفرقة
لتقوم مقام عرض الاسلام وما ذلك الا مضي مدة العدة فاذا مضت صار

كقترق

كقترق الحاكم فان كان الزوج في دار الحرب ثم حررت النكاح المتعلق بوجبه
العدة تعد لها عند ابي يوسف ومحمد **فصل** واذا اتت المرأة الاسلام
فرق القاضي وكانت فرقة بغير طلاق لانها فرقة بفعل المرأة والمرأة لا تملك الطلاق
واما اذا اسلمت المرأة والى الزوج فرق القاضي بينهما وكان ذلك طلاقا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس بطلاق وجه قولهما انها فرقة تتعلق بسبب
من جهة الزوج طار على النكاح مخض به فصار كلفظ الطلاق وجه قول ابي
يوسف انها فرقة يشترك في سببها الرجل والمرأة كفرقة الرضاع وهذا يطل
ما خلج **فصل** وامما الردة فعند ابي حنيفة وابي يوسف انها زوج فرقة
بغير طلاق وقال محمد اذا ارتد الرجل فردته طلاقا اما ابو حنيفة فيقول
هذه الفرقة تتعلق بسبب غير محض بالنكاح الا ترى ان حكم المتعلقة
بالردة يتعلق بها النكاح وغيره والطلاق ما اخضع النكاح وليس كذلك الا
به لانه يتعلق بسبب محض بالنكاح الا ترى ان عرض الاسلام على الانسان
لا سلام عليه لا يكون الا في النكاح وامما ابو يوسف فاصله ان الطلاق فرقة
تتعلق بسبب من جهة الزوج لا يوجب تحريراً موبداً ولا يتعلق بالدين وامما
محمد فيقول كل فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج تحريراً موبداً هي طلاق كقوله
ات طالق **فصل** والفرقة في هذا كله بآيته لا نأقوع الفرقة حتى
لا يبقيا على النكاح الذي لا يجوز النكاح عليه فلو لم تكن الفرقة بآيته لبقيا على
النكاح وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب وآية المرجع والمآب

باب المهر الذي يجوز

بذل اهل الذمة قال ابو الحسن ما جاز بين المسلمين من المهر فهو جائز بين اهل
الذمة وهذا لما بينا ان احكامنا تجري عليهم فما جاز بيننا فهو بينهم اجوز وما لا
يجوز بين المسلمين لم يجز بينهم الا اخرجوا من ذمتهم فذلك لانهم مال لهم فحوزان
يكون مبراً في حقهم كالشاة والعصير في حق المسلمين فان اسلموا او احدهما والمهر
لم يقض وهو بعينه فعند ابي حنيفة ليس لها الا العن وقال ابو يوسف مهر المثل
وقال محمد القيمة وجه قول ابي حنيفة انها ملكة المخر ومملوكة فبها بدلة جوار
تصرفها من جميع الجهات والسبب لموجب التسليم لا يتلفض بالاسلام فصارت
كالجزء المقتضية وجه قول ابي يوسف ان الاسلام الطاري على العقد على المخر قد
القبض يصير كالجزء في الابتداء اصله عقداً ببيع وجه قول محمد ان التسمية فيها
قد صحت وقد تعدد القبض بالاسلام لان المسلم لا يجوز له ان يثمن الملك في المخر
بالقبض وقد تعدد التسليم بعد صحة التسمية بوجها لقيمة كملات المهر **فصل**
واما اذا كان ذلك في الذمة فالقياس عند ابي حنيفة ان تحب القيمة فيها وهو
قول محمد وزفر وذلك لان التسمية صحت وتعد التسليم الا ترى ان في تسليم

الحزب عليهما بما في الذمة والمسلم لا يجوز له تسليم الجز ولا تملكها فاذا تعذر
التسليم وجبت القنينة كالهلاك وانما استحسن ابو حنيفة فقال يجب في الجز
القنينة وفي الخبر يهر المثل لان الاسلام اوجب تغير التسمية وقد كان الزوج مخيرا
قبل الاسلام بين تسليم الجزير وتسلم قيمته على اصله في من تزوج على حيوان فلو
اوجبت القنينة بعد الاسلام لم يتغير التسمية وهذا لا يصح وقال ابو يوسف يجب
مهر المثل فنه لان الاسلام الطاري على التسمية قبل القبض كما لم يوجد في
الاشد اصله البيع **فصل** وان كانت مقنونة فلا تنافي للمرأة لانه طرا
على العقد بعد القبض ما اوجب تحريم مثله فصارت كزواج تحريم الربوا ان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يتعرض لمقنونة منه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب نكاح اهل الحرب

قال الشيخ رحمه الله كل عقد اذا عقده الذي كان فاسدا اذا عقده الحزبي كان
فاسدا لان المعنى المفيد في الذي ان التحريم يستوي فيه الابتداء وهذا المعنى موجود في
الحزبي **فصل** واما اذا تزوج الكافر بخمس نسوة او باثنين ثم اسلم فان
كان تزوجهن في عقدة فرق بينه وبينهن وان كان تزوجهن في عقد صحيح كالحاج
الاولى ويطلق نكاح الاخره عند اني حقه راي يوسف وقال يحدختار اربعة منهن
واحدة من الاثنين سوا تزوجهن في عقدة او عقدان استحسانا ووجه قوله انه
تحريم من طريق الجمع فلا يخبر فيه بعد الاسلام كالجمع بين الزوجين ولا نكاح ارض
تحت في النكاح لا يطل الاسلام لم يخبر فيه كنكاح ذوات الحارم واما محمد فاستحسن
لما روي ان غيلان اسلم وتحت عشر نسوة فامر به رسول الله ان يختار منهن
اربعا وفروا الى ابي اسلم وتحت اختان فخره رسول الله بينهما وهذا لا دلالة
فيه لان العقد وقع في طار الاباحة الا ترى ان في خبر غيلان اسلم وقد تزوج في
الحاج عليه وقال مكحول كان ذلك قبل نزول الفرائض وتحريم الجمع حرم بسورة
النساء وهي مدينه بين ذلك ما روي في رواها فخر الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال له ان تختي اخنتين فقال ارجع فطلق احداهما وهذا يدل على
ان العقد وقع صحيحا في الاصل **فصل** وعلى هذا الخلاف اذا تزوج الحزبي
اربعة نسوة ثم استرق قال ابو حنيفة وابو يوسف فرق بينه وبينهن لانا لم نزوج
وقع مع حرم الاربع على العبد واذا فسد العقد لمعني مقان لم يخبر وعند محمد غير
فيه كما يخبر الحزبي اربعة من نساياه وسلكه وقد قال اصحابنا ان اختلاف الدارين
يوجب الفرقه فاذا خرجت المرأة مسلمة وتزكت زوجها كافر في دار الحرب بانت
منه وكذلك اذا خرج الزوج مسلما وتركها كافرة في دار الحرب وقال الشافعي لا
تقع الفرقه باختلاف الدارين لانا لو غلب على بضعها غيرها سراغا تزوجها
زال ملك الزوج عنه فكذلك اذا غلبت عليه وحازته كالتق الا ترى ان من غلب

الحزب عليهما بما في الذمة والمسلم لا يجوز له تسليم الجز ولا تملكها فاذا تعذر التسليم وجبت القنينة كالهلاك وانما استحسن ابو حنيفة فقال يجب في الجز القنينة وفي الخبر يهر المثل لان الاسلام اوجب تغير التسمية وقد كان الزوج مخيرا قبل الاسلام بين تسليم الجزير وتسلم قيمته على اصله في من تزوج على حيوان فلو اوجبت القنينة بعد الاسلام لم يتغير التسمية وهذا لا يصح وقال ابو يوسف يجب مهر المثل فنه لان الاسلام الطاري على التسمية قبل القبض كما لم يوجد في الاشد اصله البيع

على عبد

على عبد الحزبي واحرزه مراغا المولاه زال ملك المولى **فصل** وان
كانت المرأة هي التي خرجت فلا عدة عليها ولا عليها العدة وقد قد متا ذلك
فصل وان كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة على المرأة في قولهم لا يما حربية
في دار الحرب فلا تجرى الاحكام عليها **فصل** وان خرج احدهما ذميا وفت
الفرقة لانه صار من اهل دار الحرب فصارت كاهما في دار الحرب **فصل**
وانما سبى الزوجان بعالم تقع الفرقة وقال الشافعي تقع الفرقة لانا لم يختلف بهما
دين ولا دار فصارت كالمسلمين **فصل** وان سبى احدهما بانت لقوله
تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت يمانكم نزلت في سبايا او طاس لما امتنع
المسلمون من وطئ النساء لجل ازواجهن **فصل** ولا عدة عليها لان
النبي عليه السلام اوجب على المسيبة الاستبراء مسله واذا ارتد اهل الذمة
وتعت البيوت بينهما في الحال وقال الشافعي ان كانت بعد الدخول لم تقع
الفرقة الا بمضي الحيض لانا انه زوال ملك يتعلق بالردة فلا يتناول كزوال
ملك المرتد عن دمه ولا يلزم زوال ملكه عن ماله لانه لا يتناول عند اي حنيفة
بل يزول في الحال وانما عوده مراعي ولا يقال ان المرتد يوطئ ثلاثا ايام
بعض الاسلام فيها عليه لان ملكه عن دمه زال في الحال وعكنا بابا حنه
وانما يستحب الاستبراء في قتله **فصل** واذا ارتد الزوجان معا
لم تقع الفرقة بينهما فان اسما كانا على نكاحهما استحسانا والقياس ان يقع
الفرقة بردهما وهو قول زفر وجهه ان ردة احدهما توجب البيوتة في
اولى والاستحسان ان العرب ارتدوا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اهلوا
فلم يفرق الصديق بينهم وبين نسايتهم بخضرة الصحابة من غير خلاف والبقاء
ثم اين انهم ارتدوا معا لان كل امرين لا يعلم نارخ ما بينهما يحكم بوقوعهما
معا كالعنى ولا لم يختلف بهما دين ولا دار والفرقة لا يطل الدين تقع بالاختلاف
فيه **فصل** وقد قال اصحابنا اذا انتقل الكافي من دين الى دين لم
يقترض عليه وقال الشافعي لا يمكن من البقاء على الدين الذي انتقل اليه الا ان
يسلم او يعود الى دينه فان لم يفعل حتى مضت الحضرة وقعت الفرقة وصار كالمرتد
لانا انه تبدل دين لا يوجب زوال الملك فلا يوجب الفرقة كالسلام الزوجين وكان
النصارى اذا انتقل الى اليهودية فقد اعتقد التوحيد فلو منعناه من ذلك
واقدرناه على النصرانية اذا اظهرها كالحكم نلزمه ترك القول بالتوحيد واعتقاد
التثليث وهذا لا يصح والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب القسم

قال ابو الحسن القسم بين النساء الحرا برسوا مسلمات كن او كايات والاصل
في وجوب التسوية في القسم قوله تعالى فان ختم ان لا تعدوا قواكم او ما ملكت

الفرقة

ايما نكم بهذا يدل على وجوب العدل بين النساء في القسم وقد قال الشافعي في
تأويل هذه الآية ذلك ادنى ان لا تقولوا قال معناه تكثير عيالكم وهذا خطأ
فاحسن مخالف قول الخلف والسلف لان السلف قالوا معناه ان لا تملوا او هو غلط
في اللغة لانه لو كان المراد ما قاله لقال ان لا تملوا وهو خطأ في المعنى لان المنع
من تزوج ما زاد على الواحدة لو كان الخوف لعل لم يبح ملك اليمن بغير عدد وثيقة
الاما واجبة كنفقة المراهير فدل على ان المراد بالآية الخوف من الميل في القسم الذي
يسقط اعتباره في الاما ويدل على وجوب التسوية في القسم ما روى عابسه رضي
الله عنهما قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل في القسم
ويقول اللهم هذا فيما املك فلا تواخذني بما املك وكذا اسلم وروى ابو هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان لثمة امرأتان فما الى احدهما دون الاخرى
ما يوم القيامة وثقة ما بل **فصل** ويستوي في القسم المسامة
والنكاسة لانها لا تختلفان في احكام النكاح ولا بينهما استويان في السب الذي
اوجب القسم وهو النكاح لا ترى ان الذميه يجوز ان يتزوجها قبل المسامة وبعدها
وبعدها والامة لا يجوز ان يتزوجها بعد الحرة ولا معها فلم يتساويا في القسم **فصل**
قال وللحرة بومان وللامة يوم لما روى عن علي عليه السلام انه قال للحرة الثلثا
من القسم والامة الثلث فاذا سافر فلا قسم عليه وذلك لان الرجل لا يلزمه استخفاف
المراة في سفره فلا يجب القسم لها والذي روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فلتطيب قلوبهن حتى لا يظن به
الميل الى احدهن واذا لم يثبت للنساق في امر يقسم لمن لم يسافر بها وقال الشافعي
ان سافر بعد قرعة قسم للنساق لم يسافرنهن وهذا غلط لان من ثبت حقها في القسم
لم يختلف في القرعة وغيرها كحال الامة والصبي والمريض في ذلك سواء لان
النبي عليه السلام استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عابسه فدل
على ثبوت حقهن والكروا ثبت في القسم سواء وكذلك النكوة ابتداء وغيرها
لانهن يتساوين في حال البقاء فتساوين في حال الاستدراك لزوجهن وعقد واحد
وهن نكاح وان اطلق النساء في ذلك على شيء جاز وان رضيت امرأة بترك قسمها
جاز لما روى ان سودة بنت زمعة لما استت وقررت ان يفارقها صلى الله عليه
وسلم جعلت لونها لعابسه فنزلت وان امراه طافت من بعد انشورا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا فان رجعت بعد ذلك وطلبت القسم فلها
ذلك لانها اسقطت لم يجب فلم يسقط باستقامتها كما لا يكون التي لم يجب وبالله التوفيق

كتاب الطلاق

قال الشيخ رحمه الله الطلاق في اللغة عبارة عن ازالة اليد وهو ما خوذ من
الاطلاق قال اطلقت ابل واسيري وطلقت امرأتي فالجميع يأت واحد وانما انفلا

بين

بين اللطيف لاختلاف المعنيين فقالوا في المراه طلاق وفي غيرها اطلاق وهذا
كقولهم حصان وحصان وكلاهما ما خوذ من المنع الا انهم قالوا حصان في
الفرس وحصان في المراه وكذلك عدل وعدل كلاهما من المعادلة الا انهم
خصوا احد الاسمين بالادى والا فربما سواه والطلاق في الشرع عبارة عن المعنى
الموضوع لحل النكاح والدليل على وقوعه قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقال
الطلاق مرتان وقال عليه السلام كل طلاق طائر الا طلاق المعتوه والصبي
ولان الاستباحة ملك الزوج ولا حرج فيه والمالك الصحيح القول بملك ازالة
ملكه كسائر املاكه وقد قال اصحابنا ان الطلاق موضوع لحل عقد النكاح فربما
الملك تعقبه اذا كان طلاقا قبل الدخول او بانها وان كان رجعيا وقف على
انقضاء العدة والدليل على ذلك ما قالوا في من قال لامرأته قبل الدخول يا
رائة انت طلاق انه لا مد عليه ولا لعان ومعلوم ان اللعان يسقط بزوال
الملك فلو كان قوله انت طالق لا يزيل الملك لوجب عليه المد لان اللعان متى
تعذر فبطل الزوج انتقل حراما مثل تكذيبه نفسه فلما لم يحل الدخول على ان يوال
الملك يكون عقوبت انحلال النكاح بالطلاق حكما واللعان متى سقط من طريق
الحكم لم يجز المد فقال والطلاق على ضربين طلاق سنة وبدعة ثم السنة على
ضربين سنة في العدد وسنة في الوقت فالسنة في العدد يستوي فيها المدخل
بها وغير المدخول بها فاما السنة في الوقت فالسنة في العدد يستوي فيها المدخل
امراته واحدة في طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضي عدتها والاصل في
ذلك ما روى بشر بن الوليد قال اخبرنا ابو يوسف عن عبيد الصفي عن ابراهيم
النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يستحبون ان لا يطلق للسنة
الا واحدة ثم لا يطلقوا غير ذلك حتى تنقضي العدة وفي خلافه وكان ذلك
احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا في ثلاثة اطهار ولان هذا الطلاق
ابعد من لئدوم وكلما بعدا اطلاق من التقدم كان اولى فاما طلاق السنة
هو ان يطلقها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك لا يعرف طلاق السنة
الا ان يطلقها واحدة ويتركها حتى تنقضي عدتها والدليل على ما قلنا قوله
تعالى اطلق مرتان وفيه حديثان يروى عن النبي عليه السلام قال له ما هكذا
امر بك يا ابن عمنا امرك ان تستقبل العدة استقبلا قطعا لكل
طهر نظافة وانما قلنا ان هذه السنة يستوي فيها المدخل بها وغير المدخول
بها لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وروى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر
ان المراد تقبل عدتهن فلا عمامة واما السنة في الوقت فان يطلقها طاهرا
من غير جماع او طاهرا وقد استبان حملها والاصل في ذلك قوله تعالى فطلقوهن
لعدتهن وروى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجماعة من التابعين طاهرا
من غير جماع وروى ان ابن عمر طلق امرأته في حال الحيض فقال النبي عليه

السلام ما هكذا امرك وبك يا ابن عمي انما امرك ان تستقبل الطهر استقبالا
فطلقها لكل قرة تطلقه وروى انه قال لعمر مرة فلما راجعها فاذا ظهرت
فطلقها ان شاطها هرا من غير جماع او طابلا قد اسبنا حملها فتلك العدة
التي امر الله تعالى ان تطلقها الفسا وانما قلنا ان هذه السنة تختلف فيها
المدخول بها وغير المدخول بها فحوز له ان يطلق من لم يدخل بها في طاب
الحيض لان المنافع من ايقاع الطلاق في حال الحيض انه يؤدي الى تطويل
العدة لان الحيضة التي توقع فيها الطلاق لا تحتسب لها وهذا المعنى لا يوجد
قبل المدخول لانه لا عده عليها واما كونها طاهرا من غير جماع فلا يتصور في
غير المدخول بها وقد قال اصحابنا ان ايقاع الطلاق تحميها بدعة وقال
الشافعي لا اعرف في عدد الطلاق سنة ولا بدعة وانما هو مباح لنا قوله
تعالى لطلاق مرتان وهذا امر بالتفريق وروى عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه انه كان لا يوتي برجل يطلق امراته ثلاثا الا اوجهه ضربا واحدا
ذلك عليه ولانه سبب التحريم البضع بفعله من غير حاجة فصار كالمظاهر وقد
قال اصحابنا ان من يطلق امراته ثلاثا بكلمة واحدة او طلقها واحدة في
حال الحيض وبعد الجماع فان ذلك يقع ويكون بدعة ومن الناس من قال
لا يقع والدليل على ما قلناه ما روى ابن عمر قال للنبى عليه السلام اريد
لو طلقها ثلاثا اكانت تحل لي فقال لا وتكون في معصية وروى عن
عبادة بن الصامت ان بعض ابنا به طلق امراته الفاذكر ذلك للنبى عليه
السلام فقال بابت بالثلاث في معصية وتسع مائة وتسعون
فيما لاملك وروى عن عمر بن الخطاب انه كان لا يوتي برجل يطلق امراته
ثلاثا الا اوجهه ضربا واحدا في ذلك عليه وعن ابن عباس انه قال ان احكم
بركب الاحرفه فيطلق امراته القام ياتي فيقول يا ابن عباس بابت امرتك
وعصيت ربك ولا اله الا الله عن ايقاع الطلاق البدعة لعن في غير المنى عنه
لانه منع من ايقاع الطلاق الثلاث حتى لا يندم فلا يقدر على مراجعتها
وكذلك الطلاق عقب الجماع لانها حوز ان تحل من الجماع فندم ومنع من
ايقاع الطلاق في حال الحيض لتطويل العدة والنهي اذا كان المعنى في
غير المنى عنه لا يفيد الفساد كما سيع عند اذان الجمعة ولان الله تعالى لما
نهي عن طلاق البدعة دل ذلك على وقوعه الا ترى ان المنى عملا يتصور
وعده لا يصح وانما فائدة النهي تحريم المنى عنه وحظره وقولهم ان الله
تعالى جعل لنا الطلاق على وجه مباح فاذا اطلقت على غير وجه لم يقع كمن وكل
ولا يطلق امراته السنة فطلقها للبدعة لم يقع والجواب ان الله تعالى
ملكنا الطلاق وامرنا ان نتصرف فيه على وجه فاذا تصرفنا على غير ذلك
الوجه لم يمنع وقوع التصرف وان كان محظورا وزانه من الوكيل ان

ملك

ملك لطلاق امراته ويقول له طلقها السنة فان طلقها للبدعة وقع ه
فصل واذا كانت المرأة مدخولا بها لم تحض طلقها اي وقت شاوان
كان قد جامع عقب الجماع وكذلك الحامل وقال رفر بفصل بين طلاق
الاسنة والصغيرة وبين جماعها بشهرنا ان المنع من الطلاق عقب الجماع ه
لا يامر ان يكون حملت فندم وهذا المعنى لا يوجد في الاسنة والصغيرة
ولان العلم بمرارة رحمها بعد الجماع اكثر من العلم بمرارة رحم الكبيرة بعد الحيضة
فاذا اثار ايقاع الطلاق عقب الحيضة فلان يجوز لها ان تبدأ اولي وجه
قول زفران الشهر اقيم مقام الحيض في من لا تحض فاذا وجب الفصل بين الزوج
والطلاق في من تحض حيضة وجب الفصل في من لا تحض بشهر كما لفصل
بين التلطين **فصل** واذا طلق الصغيرة والاسنة تطلقه ثم اراد
ان يطلقها اخرى للسنة فصل بين تطلقها بشهر وذلك لان الشهر اقيم
مقام الحيضة فيها بدلالة انقضاء العدة به فاذا وجب الفصل بين التلطين
بالحيض في من تحض وجب الفصل في من لا تحض بالشهر وقد قال اصحابنا
ان الشهر في من لا تحض اقيم مقام حيضة لان العدة تقضى بها ومن اصحابنا
من اقامه مقام حيضة لان انقضاء العدة يقع بالحيض ويقع بالشهر وفي سلتنا
يدل على انه قائم مقام ما تقضى به العدة فانما تحلل العدة في ذوات الاقرا
الاظهار لا بد لا يمكن وجود الحيض الا باظهار تحللها ويمكن وجود انقضاء العدة
بالشهر من غير ان تحللها معني **فصل** وقد قال ابو حنيفة
وابو يوسف اذا اراد ان يطلق الحامل للسنة ثلاثا فصل بين كل تلتطين
شهر وقال محمد وزفران يطلقها للسنة الواحدة لهما ان عدتها طهر واحد
كالصغيرة ولا يها على صفة لا يصح منها ابتداء الحمل كالاسنة والصغيرة وجه
قول محمد وزفران الفصل بين التلطين يقع فيما يقضى به وطهر الحامل
لا يقضى به العدة فلا يقع به الفصل وقد ناقضنا اصحابنا ممن قال لا مانه
الصغيرة انت طالق ثلاثا للسنة فوقع عليها تلتطين في شهرين ثم
حاضت فان الفصل بين التلطين للسنة قد وقع برمان لم تقض به
العدة **فصل** والحرمة المستكلمة والامة والكابية في ذلك
سوا يعني في حال الطلاق والمنع من جمعه وذلك لقوله تعالى وطلقوهن
لعدتهن ولم يفصل لان المنع من جمع الطلاق لحشة الندم وهذا المعنى
موجود في الامة والكابية **فصل** وطلاق الامة تلتطين
وعدها حيضتان وقالت الشافعي العدة بالنساء والطلاق بالرجال لنا
حديث عائشة وابن عمر ان النبي عليه السلام قال طلاق الامة تلتطين
بعدتها حيضتان ولان الزوج الحر لملك من امراته ثلاث تلتطين ملك
تفريقهن دل على انه لا يملك واما العدة ان كانت لامة من تحض فعدتها

حضتان للغير الذي ذكرنا ولانه حق من حقوق النكاح مقدرة بنفسه ه
وانما يتقدر بتقدير الحاكم وان كانت ممن لا تحض فعدتها شهر ونصف
وقال مالك عدتها بالحض حضتان وبالشهور ثلاثة اشهر لما روي
عن عمر انه قال في عدة الانثى بالشهور شهر ونصف وبالحض حضتان ولو
استطعت لجلتها خمسة ونصف ولا تها عدة فاشترى الرق في نقصانها كالعدة
بالحض **فصل** قال واذا طلق الرجل المرأة الحرة ثلاثا للسنة
وهي ممن تحض بقي عليها من عدتها خمسة وذلك لانه طلقها ثلاثا في ثلاثة
اطهار ومضت حضتان وانقضا العدة يكون بالحض عندنا بقي عليها خمسة
وان كانت بالشهور بقي عليها شهر واحد لانه طلقها بالتطليقة الثالثة
في اول الشهر الثالث وانقضا العدة موقوف على انقضا جميعه واما ان كانت
امة فطلقها بتطليقتين بقي عليها خمسة واحدة وان كانت لا تحض بقي عليها
نصف شهر لانه اوقع التطليقة الثانية في ابتداء الشهر الثاني والعدة
تتقضى عن نصفه **فصل** قال وعدة الحامل ان تضع حملها ويستوي
في ذلك المطلقة والمتوفى عنهما وقال علي في المطلقة مثل قولنا وفي
المتوفى عنهما زوجها ابعدا لطين لنا قوله تعالى واولات الاحمال حملهن ان
يضعن حملهن وهو عام لما روي ان سبعة بنت الحرث الاسلمية ماتت عنهما
زوجها فوضعت حملها وسالت يا السائل بن بعك هل يجوز لها ان تتزوج
فقال لا حتى يبلغ الكتاب حكمة فذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال كذب
ابو السائل اتبعي الا زواج ولا المقصود في العدة في ذوات الاقتران العلم ببراءة
الرحم وهذا المعنى موجود في وضع الحمل اكثر منه في مضى المدة فانقضا
العدة به اولي واما على الجمع بين الاثنين وهذا لا يصح لان مسروق روي
عن ابن مسعود انه قال من باهلهن ان اية النساء القصيرة نزلت بعد اية
النساء الطولى فذكرنا لتاريخ واذا خرت هذه الآية اوجبت خصوص
تلك الآية **فصل** واذا طلق الرجل امراته واحدة ثم راجعها في ذلك
الطهر فله ان يطلقها في ذلك الطهر في قول ابي حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف لا تطلق وهو قول الحسن بن زياد وعنه محمد واثبتان لهما انه
لما راجعها بطل حكم الطلاق فصارت كالوكات في طهر لم يراجعها فيه فيجوز له
ان يطلقها ولا تها عادت الى الحالة الاولى بسبب من جهته فصارت كالواياتها
في طهر لم يراجعها فيه ثم تزوجها فيجوز له ان يطلقها بتطليقة اخرى لما
ذكرنا وليس كذلك اذا راجعها بالجماع لان حكم الطلاق يبطل فيصير
كطهر مستدا جديها فلا يجوز ان يطلقها الا في طهر واحد فلا
يجوز ان يوقع فيه طلاقين في نكاح واحد كما لو لم يراجعها وعلى هذا الخلاف
قالوا اذا طلق

عليها

عليها ثلاث تطليقات في الحال اذا كانت في طهر لم يراجعها فيه لان التطليقة
الاولى تقع ويصير مراجعا بالامساك ثم تقع التطليقة الاخرى على اصل ابي
حنيفة وزفر ويصير مراجعا بمقع الثلاث وعلى قول ابي يوسف لا يقع الا مرة
قال فان طلقها ثم راجعها بالجماع فحلت منه حلاله ان يطلق اخرى في قول
ابي حنيفة وزفر ومحمد وقال ابو يوسف لا يطلقها وجه قولهم ان الرجعة
ابطلت حكم الطلاق وانما كان لا يجوز له ان يطلقها اخرى عقب الجماع
لجواز ان يكون حلت فيندم فاذا علم بالحمل فطلق فقد امنا لندم فجاز
طلاقه كما لو لم يكن طلقها في هذا الطهر ولكنه جامعها فيه فحلت وعلى قول
ابي يوسف انه طهر واحد فلا يوقع فيه تطليقتين كما قال في المسئلة الاولى
فصل اذا طلق الصغيرة تطليقة ثم حاضت وطهرت قبل مضى شهر
فله ان يطلقها اخرى في قولهم لان الشهر وضع للفصل بين التطليقتين
بدل عن الحيضة فاذا وجد الحيض سقط حكم بدله لان البدل لا يتعلق به حكم مع
وجود بدله واما اذا طلقها وهي طاهر غير ايسر فله ان يطلقها اخرى
حين تناس في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر
وهذا انما يتصور على الرواية التي يقول فيها ان الاياس حد مقدر روي
عنهم خمسين سنة وروي ستين سنة فاذا مضت المدة بعد التطليقة طهر
ان يطلقها اخرى لان انتقال طهرها من العدة بالحض الى العدة بالشهور
يفصل بين التطليقتين كما تنقلها من الشهور الى الحيض فاما على قول ابي
يوسف فهو طهر واحد فلا يقع فيه اكثر من تطليقة فاما على الرواية التي لم
تقدر للاياس قدرا وانما علقه بالعادة فلا يتصور هذا النوع وقد قال
اصحابنا اذا طلق الرجل امراته في حال الحيض فلا فضل ان يراجعها لما روي
ان ابن عمر طلق امراته في حال الحيض فامر به النبي عليه السلام ان يراجعها
ولانه اذا راجعها امكنه ان يطلقها للسنة فبين منه بطلاق غير محظور
واذا تركها يات بطلاق محظور فلهذا كانت الرجعة اولى فاذا راجعها ثم
اراد طلاقها فقد ذكر في الاصل انما اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت
طلقها ان شاؤ وذكر الطحاوي قول ابي حنيفة وما في الاصل قولها لا ي
حنيفة انه طهر لم يراجعها فيه ولم يوقع فيه طلاقا فجاز ان يطلقها فيه كالطهر
الثاني وجه ما ذكره في الاصل ما روي ان النبي عليه السلام قال لعمر
مرة قبل راجعها فاذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت فان شأ طلقها ولا ان الطلاق
الموقع في الحيض كما لموقع في الطهر الذي بعده بدلا لانه ان تلك الحيضة لا يعتد
بها ولو طلق في الطهر لم يجز ان يطلق اخرى وكذلك اذا طلق في الحيضة ثم طهرت

باب اللفظ الذي يقع

في طلاق السنة قال ابو الحسن اذا قال الرجل لامرأته وهي مدخولة بها
 من حيض انت طالق للسنة وقعت تطلقه ان كانت طاهرا من غير جماع
 وان كانت طاهرا او في طهر جامعها فيه لم تقع الساعة فاذا حاضت وطهرت
 وقعت لها تطلقه وان قال لها انت طالق ثنتين للسنة او ثلاثا للسنة
 وقع على الشرط الذي يباح حتى يستوفي العدد وذلك لان اللام في قوله
 للسنة كناية عن اوقات السنة فكانه قال انت طالق في اوقات السنة
 فنقع عليها في الاطهار التي لم يجمعها فيها قال بشر عن ابي يوسف اذا قال
 لامرأته انت طالق طلاق السنة ولا تبيته له او طلاق العدة او طلاق العدة
 او طلاق الدين او طلاق الاسلام فهذا كله للسنة وكذلك لو قال طلاقا
 عدلا او طلاق سنة او طلاق علة او سنة او عدل او عدل له فهذا كله
 للسنة يقع اذا كانت المرأة طاهرا من غير جماع او طاهرا قد استبان حملها
 وقد ذكر بشر عن ابي يوسف هذا النوع على اقسام فذكر القسم الاول منها
 ما حمل على اوقات من غزبية وهو ان يقول للسنة او للعدة او طلاق
 العدل والدين او الاسلام او طلاقا عدلا او طلاق سنة او طلاق عدة
 او احسن الطلاق او احمل الطلاق او طلاق الحق او طلاق القرآن او طلاق
 الكتاب وانت للسنة او في السنة او بالسنة او مع السنة او عند السنة
 او على السنة وذلك لان طلاق السنة والعدل والاسلام هو ما انقضاء
 الدين والسنة وذلك لا يكون الا في المأمورية واذا قال طلاقا عدلا
 او طلاق سنة فقد جعل هذا صفر للطلاق واذا قال احسن الطلاق او احمل
 الطلاق فلفظة افضل تستعمل للمبالغة وذلك لا يكون الا في المأمورية
 فاما النوع الثاني فقال اذا قال انت طالق في كتاب الله او كتاب الله او مع
 كتاب الله فان نوى به طلاقا لسنة وقع في اوقاتها وان لم ينو وقع في
 الحال لان كتاب الله دل على وقوع الطلاق بالسنة وللمدعة لما احتمل
 كلامه الامر من وقع على نيته والكتاب اذا قال انت طالق على الكتاب او
 او بالكتاب او قال على قول القضاء او على قول القضاة او طلاق القضاء
 او طلاق الفقهاء فان نوى بذلك السنة وقع فيها بينه وبين الله تعالى في
 اوقاتها ووقع في القضاء في الحال لان قول القضاء يقتضي وقوع الطلاق
 على كل واحد من الامرين فاذا خصص عموم لفظة بصدق فيما بينه وبين
 الله ولم يصدق في القضاء لانه غير الظاهر واما اذا قال انت طالق عدله
 او عدله او سنة او سنة وقع عند ابي يوسف للسنة وان قال حسنه او
 جميله وقع في الحال وقال محمد في طابع الكبير اذا قال تطلقه سنة او
 عادله او حسنه او جميله فالطلاق واقع عليها في الحال واعتبر لو وسف ما
 كان في الغالب من صفات الطلاق كالعديله والسنة لجعله سنة للطلاق

فلم يقع الا على تلك الصفة فاما حسنه وجميله فهو من صفات المرأة فلم يجعل
 صفة للطلاق بالكتاب فاما محمد فقال في هذه الصفات لما حاز ان اوصف
 بها المرأة وجاز ان يوصف بها الطلاق لم يجعل صفة للطلاق فلا يتأخر
 ايقاعه من غير يقين فاقع في الحال والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب ما يقع من ذلك

مختصا بالمتفرقا قال ابو الحسن اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ثلاثا
 للسنة فان نوى ان يقع ساعة تكلم وقضى وقال زفر بنه باطله لنا ان
 قوله للسنة كناية عن اوقات السنة والكتابات تنصرف بالنية من
 وجه الى وجه ككتابات الكتاب وان وقع الطلاق المجمع سنة عند
 بعض الفقهاء فيكون ان يكون اراد ذلك ولا يقتصر على ثلاث
 تطلقات سنة لان الحاضيه كانت تطلق عددا فيقوم وتطلق الف
 تطلقه فحالتا لسريعه بالاقتصار على ثلاث تطلقات فاذا نوى ما يحمله
 كلامه حمل عليه وجه قول زفر ان الطلاق قوله للسنة يقتضي وقوعه
 التطلقات في الاطهار فكانه قال انت طالق ثلاثا في ثلاثة اطهار
 ونوى وقوعهن معا فلا يتعلق بنية حكم ولو قال انت طالق للسنة
 ونوى ثلاثا كانت ثلاثا في قول ابي يوسف ومحمد لان اللام كناية عن اوقات
 السنة فكانه قال لها انت طالق للسنة او للحض ونوى ثلاثا فيكون
 ثلاثا لانه اضاف لطلاق الى ماله عدد فان اراد واحدة بانه لم تكن بنية
 وذلك لان صريح الطلاق لا يصح بانيا الا بلفظ يقتضي وقوع البينة
 وقال ابن سماعه عن محمد ان اراد ثنتين لم يكن ثنتين وذلك لان اوقات
 السنة هي ثلاثه اطهار فاذا قال انت طالق للسنة فاما ان حمل كلامه
 على اول وقت السنة فنقع واحدة او سوى اوقات السنة فنقع ثلاثا
 فاما ثنتين فلمست مقتضى اطلاق اللفظ ولا مقتضى اوقات السنة لم
 يقع وقال محمد لو اراد بقوله طلاق واحدة ويقوله للسنة اخرى لم يقع لان
 رجلا لو قال لامرأته انت السنة واراد الطلاق لم يقع وكذلك اذا نوى
 به لا يقع وقال ابن سماعه عن محمد اذا قال انت طالق للمدعة ونوى ثلاثا
 فهو ثلاث لما بينا ان يقع الثلاث المجمع بدعة فاذا نوى مقتضى لفظة
 وقع وروى هشام عن محمد انها واحدة ملك الرجعة وذلك لان البدعة لم
 تجعل لها وقت بالشرع فتصرف الاضافه اليه فلعنوا قوله للمدعة ويبقى
 قوله انت طالق للشهور في طالق عند كل شهر واحدة وذلك لان الشهور
 التي يضاف اليها الطلاق سهرا للعدة فكانه قال انت طالق للعدة
 ولو قال انت طالق للحض وهي لا تحصى لم يقع عليها شي لانه اضاف لطلاق

الى ما ليس بوجود نصا ركانه علقه بشرط لم يوجد والله تعالى اعلم بالصواب

باب طلاق غير المدخول بها

قال ابو الحسن اذا قال لامرأته وهو لم يدخل بها انت طالق بانه
منه ولا عدة عليها وانما لم يلزمها العدة لقوله تعالى اذا نكحت المومنات ه
الى قوله فما لكم عليهن من علق تعتدون بها ولا نكحتن موضوعا للاستبراء وقبل
الدخول لا استبراء فلامعنى للعدة ولا يلزم المتوفى عنها زوجها قبل الدخول
لان عدة الوفاة لم توضع للاستبراء وانما وضعت على وجه العادة بدلالة انها
تجب بالشهور مع القدرة على الحضر ولا نكحت حتى تجزى الدخول في كمال
المنزلة هو الخلوه التي اجريت مجرى الدخول واذا ثبت انه لا عدة عليها فالرجعة
انما تثبت مع بقا العدة فوزان مسئلتنا عقب الطلاق في المدخول بها اذا
انقضت عدتها ولا نه لم يبق حق من حقوق الملك والرجعة انما تثبت مع بقا
حقوق الملك قال لا حل الا بنكاح مستقبل لان النكاح لما زال
واحكامه صارت اجنبية فلا حل الا بتعديده قال وما جاء بعد قوله طالق
ما هو تفسيره اوصفه فان الطلاق يقع عليها بعد الفراغ من الكلام وتبين
بالاول دون الثاني واما التفسير فمثل قوله انت طالق ثلاثا او تبتين
فيقع عندنا الطلاق والعدد وقال الحسن البصري تبين بقوله طالق
ويلغوا قوله ثلاثا لئلا ان الكلام موقوف على اخره لئلا يترتب عليه بشرط
ان يدخل عليه استثناء او اوقف على اخره صار جملة واحدة فلا يقع بعضه
دون بعض ولا نكاح انت طالق ثلاثا كلمة واحدة لا يتبعها الا يقع وجه
ان تكلم بها الا على هذا الوجه والكلمة الواحدة لا يتبعها الا يقع وجه
قول الحسن البصري ان قوله انت طالق يقع به اليقونة لانه سبق في
اللفظ فسبق في الوقوع فما بعد لا يقع كما قال انت طالق واما الصفة فقوله
انت طالق يابن او حرام وذلك لان الصفة مع الموصوف كلام واحد
ولا ينفرد بخصه عن بعض وهذا لا يبين له فائدة بجزءه لان الطلاق يقع
بما سوا وصفه باليقونة او لم يصفه وانما تبين فائدة اذا عقب الصفر
بشرط تعلق به الطلاق ولم تفصل الصفة بين الايقاع والشرط فان كرر
لفظ الطلاق بحرف عطف او بغير حرف عطف وقع الاول قبل الثاني
اذا دخل على الكلام شرطا في قولهم وهذا مثل ان يقول انت طالق طالق
او انت طالق انت طالق او انت طالق وطالق او طالق او طالق او ثم طالق وذلك
لان الطلاق اذا لم يعلق بشرط لقف عليه يسبق الاول في الوقوع فثبت به
فصا دها الثاني وهي جندية فلا يقع وقد اختلف ابو يوسف ومحمد مني يقع به
فقال ابو يوسف قبل الفراغ من الثاني لانه لما لم يدخل عليه شرطا سبق في

الوقوع

الوقوع كما سبق في اللفظ وقال محمد لا يقع الا بعد الفراغ من الثاني لانه لما
لم يدخل عليه شرطا سبق في الوقوع كما سبق في اللفظ وقال محمد لا يقع الا بعد
الفراغ من الثاني لانه يجوز ان يدخل عليه شرط واذا انقطع الكلام عن
الشرط وقع الطلاق الاول وهذا الخلاف منصوص في ما فيه حرف العطف
فاما ما لا عطف فيه فلا يثبت على اللفظ الاول لانه لو جازا بشرط لم يتعلق
به فان ادخل الشرط على الكلام وهو غير معطوف فهو كذلك وهذا مثل قوله
انت طالق طالق ان دخلت الدار لان الكلام الثاني غير متعلق بالاول فسبق
الاول في الوقوع فثبت وعقد البين عليها بعد اليقونة فلم تنقض فان
كان معطوفا تعلق الكلام بالشرط ولم يقع منه شيء الا بوجود الشرط اذا
كان الشرط لا يفيد التراخي في قولهم جميعا وهذا مثل قوله انت طالق
وطالق ان دخلت الدار لان حرف العطف يعلق الثاني بالاول فيجعلها كلاما
واحدا فاذا جازا بشرط تعلق به ووقف كل واحد منهما عليه لم يقع قبل وجوده
واما ما يفيد التراخي فهو قوله انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقال
ابو حنيفة يقع عليها في الحال واحدة بين بها وبطل ما بعدها من الكلام
وقال ابو يوسف ومحمد ينفصل لطلاق على الشرط فان دخلت الدار قبل
ان يدخل بها وقعت تطلق واحدة وان كان قد دخل بها وقعت ثنتين لا ي
خفيه ان ثم تبعد الملهة فكانه قال لها انت طالق وسكت ثم قال وطالق
ان دخلت الدار ووجه قولهما ان ثم حرف عطف فهو كالواو والفاء الا انها
قالا اذا دخلت الدار قبل ان يدخل بها لم يقع عليها الا واحدة لان ثم تقضي
التراخي فتسبق الطلقة الاولى تبين بها ونصا دها الثانية وهي اجنبية
فكانت محلا ثم كالواو في العطف ولم يجعلها كهي في الوقوع فان قدم
الشرط وعطف الكلام بالواو وبالفاء فقال ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق او طالق يعلق الكلام الشرط فاذا وجد وقع الطلاق الاول فان
كانت مدخولا بها وقع الثاني بعده وان كانت غير مدخول بها بطل ما بعده
الاول وقال ابو يوسف ومحمد يقع ذلك كله مدخولا بها كان او غير مدخول
بها لاني صفة ان الطلاق المعلق بالشرط كالمذكور عند وجود الشرط لان الطلقة
لما وقعت عليه تعلقت كل واحدة به كتعلق الاخرى فوقت معا وصار كما لو
كرر حرف الشرط عند كل تطلقه ووجه قولهما ان الواو والجمع فكانه قال انت
طالق اثنتين ان دخلت الدار فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق
ثم طالق تعلق الطلاق الاول بالدخول خاصة ووقع الذي بعده فان دخل
بها وقعت الثانية والثالثة السابعة فان دخلت الدار وهي في العدة او بعد
ان راجعها طلقت بالاول وان لم يكن دخل بها تعلق الطلاق الاول بالدخول
وقعت الثانية حين تكلم بها وبطلت الثالثة لانه تكلم بها وهي يابن فان تزوجها

ودخلت الدار ولم تكن قد دخلت قبل ذلك الدار ما انت بالظلمة الاولى
وقال ابو يوسف ومحمد ان كان قد دخل بها وقعت ثلاثه نكاحات بالدخول
فان لم يكن دخل بها وقعت واحدة لا في جنسه ان ثم للترخي فاذا قال ان دخلت
الدار فانت طالق فذلك بمن منعته فلما قال ثم طالق تراخي الكلام الثاني
عن الاول فكانه صكت وقال لها انت طالق فيقع في الحال ولا يتعلق بالشرط
واما هنا فقال لم حرف عطف كما لو او فيعلق الطلاق كله بالشرط وان كانت
تترتب في الوقوع على ما بينا وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف اذا قال
لا امرأته انت طالق استغفر الله ان دخلت الدار وسحان الله والحمد لله ديني فما
بينه وبين الله تعالى ووقعت في القضاء في الحال لان هذا الكلام لا يتعلق له
بالطلاق فيفضل بين الحرا والشرط قال وكذلك ان تخرج او تسأل من غير سعال
عشيه لا نه قطع الكلام بالسكوت والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب
نوع اخر من الملاق قبل الدخول قال ابو الحسن واذا قال
لا امرأته قل الدخول بها انت طالق واحدة وعشرين او واحدة وثلاثين او واحدة
واربعين وقعت ثلاث وقال زفر واحدة لثان واحدة وعشرين كله واحدة
الا ترى انه لا يمكن ان يتكلم بها الا على هذه الصفة والكلمة الواحدة لا يقع بعضها
دون بعض كقوله طالق ثلاثا او طالق واحد قول زفر انه عدد معطوف على عدد
قبله ذكره قال الدخول بها فيسبق الاول في الوقوع كقوله انت طالق وطالق
وعلى هذا الخلاف اذا قال اتقش وعشرين او ثلاثين قال انها بائنا هو
ثلاث لما قد صا وقال زفر اثنتان لانه اوقع المعطوف عليه دون العطف
والمعطوف عليه اثنتان فاما اذا قال انت طالق احدى عشرة وقعت ثلاث
في توام لانه كلام واحد غير معطوف فيصير كالحالة الواحدة واما اذا قال
واحدة وعشرا وقعت واحدة في قولهم لانه كان يمكن ان يتكلم به على غير هذا
الوجه ويأتي باللفظ المعناه وهو ذكر في الكتاب عن ابي يوسف في واحدة وعشرا
انه ثلاث لانه يقيد ما يقيد قوله احدى عشر فكان مثله ولو قال انت
طالق واحدة ومائة او واحدة والفا كانت واحدة روي ذلك الحسن
عن ابي حنيفة لانه كان يمكنه ان يتكلم على غير هذا الوجه الا ترى ان العادة ه
انهم يقولون مائة واحدة والفا واحدة فلما قدم الواحدة فقد ظاهرا المعتاد
فلا يقع الا واحدة وقال ابو يوسف اذا قال واحدة ومائة وقعت ثلاث لان
هذا ذكر على هذا الوجه الا ترى انهم يقولون في العادة مائة واحدة واحدة
ومائة على وجه واحد واما اذا قال واحدة ونصف وقعت ثنتان في قولهم لان
هذه كلمة واحدة الا ترى انه لا يمكن ان يتكلم بها الا على هذا الوجه ووقوع قصد
نظيمة يقتضي وقوع بائنا وقال ربعه اذا قال ربعه اذا قال نصف
نظيمة لم يقع عليها شي لثان ان الطلاق لا يتبعص وما لا يتبعص فان جميعه

ثبت

ثبت بثبوت بعضه ولهذا قال عمر في عدة الامة ولو استطعت لجعلتها
خضة ونصفا لان الطلاق يقتضي الايقاع والموقع عليه ولو طلق جزوا من
اخرها طلقت فكذلك اذا طلق جزوا من تطلقه وقعت ولو قال انت طالق
واحدة ونصف وقعت عليها ثنتان عند ابي يوسف وقال محمد وقعت واحدة والصحيح
ما قاله محمد لانه يعتاد اللفظ على غير هذا الوجه فلما عدل عن المعتاد صار احد
اللفظين غير الاخر واما ابو يوسف فقال ان في العادة يقال واحدة ونصف
ونصف وواحدة على وجه واحد **نوع اخر** قال ابو الحسن واذا قال
لغير الدخول بها انت طالق واحدة قبل واحدة او قبلها واحدة او بعد واحدة
او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة فانه يقع في ذلك كله ثنتان الا
في قوله واحدة قبل واحدة وفي قوله واحدة بعد واحدة فانه يقع واحدة
قال وهذا مبني على اصلين احدهما ان كل موضع كان الملقوط به او لا موقعه او لا
وقعت واحدة وان كان موقعه اخر او وقعت ثنتان وذلك لان الملقوط به
اولا اذا سبق في الوقوع بانته به فصا د فيها الثاني وهي جنسه وان كان
الملفوظ به او لا موقعه اخر لم يسبق في الوقوع فوقع الطلاقان معا والاول
الثاني ان الانسان لا يملك ايقاع الطلاق في زمان ماض لان الطلاق
وضع لرفع الاستباحة وماضي من الاستباحة معدوم فلا معنى لرفعه واذا
لم يملك ايقاع الطلاق فيما مضى فمتى اوقع اعتدت الحال فان كانت المرأة
في الحال يجوز ان توصف بطلاق او فعه عليها في ذلك الوقت وقع عليها في
الحال لانه اضاف الطلاق الى ماضى وهو لا يملك ذلك وهي في الحال
ممن توصف بذلك الطلاق فوقع عليها في الحال وبطلت الاستباحة وهذا كمن
قال لا امرأته وقد تزوجها اول اس انت طالق اس فان الطلاق يقع عليها
في الحال واما اذا كانت لا توصف في الحال بطلاق او فعه عليها في ذلك
الوقت بطل الكلام وهذا كمن قال لا امرأته انت طالق اس وقد تزوجها
اليوم لم يقع عليها شي لان اضافة الطلاق الى ماضى لا يقع وهي في الحال
لا توصف بطلاق او فعه اس فلفظ الكلام ولم يقع واذا ثبت هذا قلنا اذا
قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة فالملفوظ به او لا هو الموقع او لا ه
وقعت واحدة فان قال قبلها واحدة وقعت ثنتان لان الملقوط به او لا موقع
اخر فاقضى اللفظ وقوعه نظيمة في الحال وقوعه اخرى قبلها وهو لا يملك ايقاع
طلاق متقدم فيقعد معا واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة وقعت
واحدة لان الملقوط به او لا موقعه اول ولو كان بعد واحدة وقعت ثنتان
لان الملقوط به او لا موقعه اخر ولو كان مع واحدة او معها واحدة وقعت
ثنتان لان مع ثلثا ربه فيقتضي وقوع احدى الطلاقين مع الاخر وقد روي
عن ابي يوسف في قوله معها واحدة انه يقع واحدة لان الكلمة تقتضي

تقدم تطلقه على تطلقه فيقع السابق دون الثاني وبالله التوفيق

باب الطلاق الرجعي والباين

قال ابو الحسن طلاق الصريح كله رجعي اذا كانت واحدة او اثنين والكتابيات كلها باين الا قوله اعتدى واستبى رجما وانت واحدة قال الشيخ رحمه الله وحمله هذا ان الطلاق على ضربين رجعي وباين صريح الطلاق كله رجعي وكذلك ما جرى مجرى الصريح والكتابيات كلها باين فاما الصريح فقوله انت طالق وانت الطلاق وانما قلنا انه صريح لان العرف قد جرى باستعماله في هذا المعنى والصريح انما يرجع فيه الى الاستعمال ولا يخصص بالزوات ولا يستعمل في غيره من قول على انه صريح ومن حمله ان يقع به الطلاق من غير نية لقوله تعالى اطلق مرتان ولم يفصل وان ارعى مطلق امراته في طالق الخيض فامرته التي عليه السلام يبرأ عنها ولم يسأله هل نوى الطلاق او لم ينو ولا نية يحتاج اليها في اللفظ المستعمل في شئ ينصرف بها عن احد ما الى الآخر وقد بينا ان الطلاق لا يستعمل في غير الزوات فلا يحتاج الى النية وقد قال اصحابنا اذا قال انت طالق وقال اردت به طلاقا من وثاق لم يصدق في القضاء وصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه صرف الكلام عن ظاهرة فلا يصدق الحاكم وكذلك لا يسع المرأة ان تصدقه وهو مصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما حمله كلامه والله تعالى مطلع على نيته قالوا ولو قال انت طالق وقال اردت انما طالق من العمل فقد نوى ما لا يقتضيه لفظه فلم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ لا يستعمل في الطلاق من العمل فقد نوى ما لا يقتضيه لفظه فلم يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو صرح فقال انت طالق من وثاق لم يقع في القضاء لان المرأة توصف بانها طالق من وثاق وان لم يكن مستقلا فاذا صرح به حمل عليه وان صرح فقال طالق من هذا العمل لم يصدق في القضاء ووقع الطلاق ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لما بينا انه لا يستعمل الطلاق في العمل حقيقة ولا محازا اذ اوقع الطلاق في الحكم ويد من فيما بينه وبين الله تعالى لانه محتمل وان كان خلاف الظاهر وقد روى الحسن عن ابي حنيفة فمن قال نويت طلاقا من عمل او قد دبر فيما بينه وبين الله تعالى لانها فطلقت من الامرين **فصل** وقد قالوا اذا قال انت طالق من امرأة فلان وهي مطلقة وقف ذلك على النية الا ان يكون جوابا للمسئلة الطلاق لان لفظه افضل لست بصريح في الطلاق وما لم يصرح بنية على النية وكذلك قالوا في من قال انت مطلقة وخفف انه يحمل على النية لان اطلاق هذا اللفظ يقتضي اطلاقا من المجلس فلم يكن صريحا في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد بن قيس قال لامرأته كوني طالقا او اطلقني قال اراه واقعا وكذلك اذا قال لامرأته كوني

حره او اعتقني وذلك لانه وصفها بصريح الطلاق في قوله كوني طالقا وامرها بالطلاق بقوله اطلقني وهذا معناه الخبر فيقع الطلاق قال ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي ان نوى ثلاثا كان ثلاثا لثلاثا قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف فثبت الرجعة عقب التطلقين وهو عام في من نوى كل واحدة منهما العدا ولم ينو ولا نية يقتضيه صريح الطلاق لا ينصرف عنه بالنية اصله وقوع الطلاق ومن حكم صريح الطلاق الرجعي ما لم يستوف لعدده لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فثبت الرجعة عقب التطلقين ولا يقع به البائن وان نوى لان صريح الطلاق لا ينصرف بالنية من وجه الى وجه فاما اذا قال انت طالق الطلاق فان نوى به الطلاق ثلاثا كان ثلاثا لان الطلاق اسم للمجلس والالف واللام للاستعراق فيقتضي ذلك استعراق مجلس ما يملكه من الطلاق وهو الثلاث فان قال اردت اشئ لم يصدق لان لم يقع الثلاث من حيث لعدد وانما او فاعيا لهما لان مجلس ما يملكه فاما الثبتان فاما تقع من حيث لعدد واللفظ لا يقتضي لعدد فان قال اردت بقولي انت طالق واحدة ونقولي الطلاق اخرى صدق لان لفظ الطلاق يقع بهما الطلاق فاذا قال لامرأته انت طالق الطلاق فقد اتى بالمفطين يقع بكل واحد منهما تطلقه فكانه قال انت طالق وطالق وان قال انت الطلاق وقع الطلاق لان المفعول بوصف بالمصدر يقال انما هي اقبال وادمار فاذا صرح وصفها بذلك وقع به الطلاق كقوله يا مطلقة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا لما بينا في الفصل الاول فان قال لها انت طالق طلاقا ولا نية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التاكيد كقوله تمت قداما واكملت كلا والتاكيد لا يفيد الا ما يفيد الموكدة فان قال اردت ثلاثا كان ثلاثا في رواية الاصل وخامع الصغير لان المصدر يفيد معنى الكثرة قال الله تعالى وادعوا بشورا كثيرا واذا كان فيه معنى الكثرة جاز ان ينوي به العدد وروي بسور عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يكون الا واحدة ووجهه ما قدمنا ان المصدر تاكيد والتاكيد لا يفيد الا ما يفيد الموكدة **فصل** وقد قال اصحابنا في من قال يا مطلقة وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان قال اردت ان تستم صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في الفضالة وصفها ثم نوى ما ليس بصفة فيكون قد ادعى غير الظاهر فان كان لها زوج قبله فقال عنت ذلك الطلاق دين في القضاء لانه وصفها بطلاق واقع لا يلزمه حكمه والصفة لا تختص بانقاع زوج دون زوج فدين في ذلك **فصل** واذا قال انت طالق طالق اوات طالقات طالق وقال عنت الاولى صدق فيما بينه وبين الله وكذلك اذا

الغضب ولا في ذكر الطلاق والقسم الثاني يد في الغضب ولا يد في
ذكر الطلاق في القضا والثالث يد في القضا في الغضب وفي ذكر الطلاق
فاما ما لا يد في به في غضب ولا ذكر طلاق بقوله امرك به واختاري
واعندي وذلك لان هذه الالفاظ لا تصلح للسب ولا للابعاد فالظاهر
منها الطلاق ومن تكلم بكلام الظاهر منه الطلاق لم يصدق في صفة عن
ظاهرة كالومات طالق ثم قال نويت به طلاقا من وثاق واما القسم
الثاني الذي يد في الغضب ولا يد في ذكر الطلاق وذلك في كل
لفظ يصلح للسب وهي خمسة الفاظ انت خليه وبريه وباين بينه وحرام وذلك
لان هذه الالفاظ يصلح للسب لا ترى انه يقول انت خليه من الجبر وبريه
من الاسلام وباين من الدين ونبتة من المروة وحرام الاجتماع معك وعشرك
وحال الغضب تصلح للسب وتصلح للطلاق وما احتمل امرين لم يحمل احدهما
الابنية فاما في طاك ذكر الطلاق فالحال لا تصلح الا للطلاق فوجب حمل
هذه الالفاظ على الطلاق دون السب وقد روي بسبر عن ابي يوسف انه
راد فيها اربعة الفاظ لا سبيل لي عليك وفارقتك وخليت سبيلك ولاه
ملك لي عليك لان هذه الالفاظ تحمل السب فنقول لا سبيل لي عليك
لشرك وفارقتك في المكان لكرامة اجتماعي معك وخليت سبيلك وما
انت عليه ولا ملك لي عليك لانك اقل من ان املكك وقد قالوا في يد
منى انه كذلك وهذا السب زيادة لانه بصرف من باين فاما ما يد في
الغضب وذكر الطلاق فقد قال ابو حنيفة لا سبيل لي عليك ولا ملك لي عليك
واغربي وتغني واستتري واخرجي واذهبي وقومي وتزوجي ولا تكاح لي
عليك وذلك لان هذه الالفاظ تدعو ويراد بها الابعاد وحال الغضب
يعتد الانسان الزوج فيها وان لم يطلقها ولكنها في حال ذكر الطلاق لانها اذا
قالت طلقتي فقال لا سبيل لي عليك احتمل لا سبيل لي على طلاقك
ولا ملك لي على طلاقك وهذا يذكر ويناد به الامتناع من الطلاق وقد ذكر
ابو الحسن ان ما سوى القسمين الاولين من الكتابات لا يقع به الطلاق
الابنية ولم يذكر الكتابات ونحن نذكرها فيها قوله عليك على غارتك لان
هذا اللفظ في معنى التبريح وكذلك قوله اذهبي لان المرأة تذهب عن
زوجها اذا طلقها وكذلك خليت سبيلك والحق باهلك لان المرأة تلحق
باهلها اذا طلقها وكذلك استتري وتغني لان المرأة تلزمها ان تستتر
عن زوجها اذا طلقها وكذلك تزوجي لانها لا يجوز لها ان تتزوج الا
بعد الطلاق وكذلك انطلقتي وانتقلي لما قدما وكذلك اذا قال وهتك
لاهلك قلوبها اولم يقبلوها لان الهبة تقتضي زوال الملك والقول
محتاج لية لدخول الشيء في ملك الموهوب له فطلاقها لا يملكه اهلها فلم

خط

حتم الى القبول وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا قال وهنتك لاهلك ولا يملك
 او كلاك او لا ذراج فهو طلاق لان المرأة ترد بالطلاق على هولا ويملكها
 الا ذراج بعد الطلاق فصار هذا من مدلول الطلاق فان قال
 وهنتك لا خنتك او خانتك او لعنتك او لفلان لا خبي لم يكن طلاقا لان
 المرأة بالطلاق لا ترد على هولا وقد قال ابو حنيفة اذا قال لامرأته لست
 لي بامرأة بنوى الطلاق كان طلاقا وكذلك اذا قال ما انا بزوجك
 او سبيل فتقل هل لك امرأة فقال لا ديني في الرضا والغضب وان نوى
 به الطلاق كان طلاقا وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع به الطلاق لا يحنف
 ان هذا اللفظ يحتمل الطلاق لا ترى انه يقول لست لي بامرأة لا في طلقك
 وما احتل الطلاق اذا نوى به الطلاق كان طلاقا كقوله انت مائت
 وليس كذلك اذا قال والله ما انت لي بامرأة وعلى محمد انت لي بامرأة
 لا يقع بالطلاق وان نوى لان المهر على النفي يتناول الماصي وهو كاذب
 في ذلك فلا يقع به شيء واما في مسئلتنا فاما اضر عن الحال ويجوز ان يكون
 الامر كما قال ولا يلزم انا قال لم اتر وذك لان الطلاق حل للنكاح بعد
 وقوعه وهذا نفي لاصل النكاح فلا يجوز ان يقع به الطلاق وجه قولهما
 ان نفي الزوجية كذا فلا يقع به الطلاق فليس بطلاق لان نفي الحاجة
 مجتمع مع الزوجية لا ترى ان الانسان قد يتزوج بمن لا حاجة له فيها فلم ينف
 ذلك النكاح وقال محمد اذا قال اقلعي سويدته الطلاق كان طلاقا قال لان
 العرب يقول اقلعي خبيثي اذهب بخير ولو قال كاذبي كان طلاقا وقالوا
 اذا قال نسخت النكاح بيني وبينك بنوى الطلاق فهو طلاق لانه اني بمعنى
 الفرقة ولو قال وهنت لك طلاقك وقال اردت ان يكون في يدك لغير
 يصدق في القضا لا في الهبة تغدروا لملك الواهب وجعل الطلاق اليها
 ليس بازالة ملك وانما هو تنويض فلا يصدق فيه قد روى عن ابي حنيفة
 في قوله وهنت لك طلاقك رواية اخرى انه لا يقع به شيء لانه يحتمل
 وهنتك بمعنى اعرضت عن ايقاعه ولان الهبة تغدو الملك وتملك المرأة
 للطلاق هو ان يجعل اليها ايقاعه قالوا ولو اراد ان تطلقها فقالت له
 هب لي طلاقا تريد اعرض عنك فقال قد وهنت لك طلاقك صدق في
 القضا لان الظاهر يقتضي انه اراد بالهبة ترك الايقاع قالوا ولو قال قد
 اعرضت عن طلاقك او صحت عن طلاقك بنوى الطلاق لم يطلق لان الاعراض
 عن الشيء يقتضي ترك التصرف فيه وان قال بركت طلاقك او طلت سبيل
 طلاقك وهو يريد الطلاق وقع لان تخليه الطلاق وتركه قد يكون اخرج
 عن ملكه وذلك ايقاع الطلاق فاما الفرقة التي تقع بالتخيير اذ اختلفت
 المرأة فهي طلاق باين لانه يجبرها بين المصاع على النكاح ومن تركه ولا الفرقة

انما وقعت بالخيار فستبها بالخيار الطاري على النكاح وذلك الخيار باين وكذلك
 هذا واما الفرق لواقعة من طريق الحكم فجميعها باين وهي منقسمة فمنها ما هو
 طلاق ومنها ما ليس بطلاق وكل فرقة اوجبت حرما موقرا فليست بطلاق
 وهي فرقة باينة لانها اوجبت الحرم وزيادة وهو التابيد وهذا مثل الرضاع
 واذا وطى المرأة ابن زوجها او ابوه او وطى زوجها امها او بنتها واما فرقة
 اللعان فهي طلاق باين عند ابي حنيفة ومحمد وعندي يونس فرقة باينة
 وليست بطلاق وانما كانت باينة لان القاضي يفرق بينهما حتى يخلصهما من
 نوح يقذفهما فلو كانت الفرقة رجعية لم يوجد المقصود منها واما الامة
 اذا اعتقت فاخارت نفسها في فرقة باينة بغير طلاق لان الفرقة انما تقع
 لان يدل بغيرها لم يسلم لها فتوصل بالفرقة الى نكاح حصل لها فيه العوض
 فلو كانت رجعية لم يوجد هذا المعنى واما فرقة العين فهي طلاق باين
 في قولهم لان الفرقة بوقعها الحاكم لخلصها من نكاح لا يستقر فيه مهرها
 فلو وقع الطلاق رجعيا لراجعها الزوج فحتاج ان يفرق بينهما ثانيا وهذا
 لا يجوز **فصل** فاذا بلغ الصغير كاختارا او الصغيرة واخارت
 في فرقة باينة بغير طلاق لان الفرقة انما تقع لان البضع استحق عليها تصرف
 من لم يحل ولا يئنة فلو كانت رجعية لراجعها فلم يحصل الغرض فاما ابا الزوج
 اذا اسلمت امراته فهي طلاق باين عند ابي حنيفة ومحمد وعندي يونس
 فرقة باينة بغير طلاق وانما كان باينا لان الفرقة انما تقع لانه لا يصح النكاح
 على النكاح مع كفر احدا الزوجين فلو لم تكن الفرقة باينة كان النكاح باثما
 واما اما المرأة فهي فرقة باينة بغير طلاق في قولهم لان المرأة لا يملك الطلاق
 وانما كانت باينة لما ذكرنا واما زدة الزوج فليست بطلاق عند ابي حنيفة
 وابي يوسف وهي فرقة باينة وقال محمد هي طلاق باين وانما وقعت ليشوكة
 لان النكاح لا يبقى مع البردة لانها تنافي الملك فذلك وقعت ليشوكة وردة
 المرأة فرقة باينة بغير طلاق في قولهم لما بينا وذكر محمد في السر في امرأة
 الحزبي اذا اسلمت ثم طاشت ثلاث حيض فهي تطلقه باينة لان الحيض
 اقيمت مقام ابا الزوج وان كان الزوج هو المسلم فهو فرقة باينة بغير
 طلاق كما ان المرأة والفرقة الواقعة باخلاف لدارين لا تكون طلاقا وهي
 فرقة باينة لان اختلاف لدارين يمنع بقاء الزوج في بضعها قال محمد
 واذا اسلم الحزبي وتحت ثمان نسوة فاخار منهن اربعا فهي فرقة باينة بغير
 طلاق وانما لم يكن طلاقا لان الحرم عنده يسبق الاحتيا وعقبه لا سلام
 وانما بمنزلة الحار من حرمت عليه ممن لم تحرم بالفرقة وقعت من طريق الحكم
 وانما كانت باينة لانه لا يجوز المقاتلة على نكاح اكثر من اربع وفي الفرقة
 الرجعية بقاء على النكاح فاذا املك احدا الزوجين الاخر فهي فرقة باينة بغير

طلاق

طلاق لا يقع من طريق الحكم ولا يجوز مع سبقها المقاتلة على النكاح فاذا ه
 مضت مدة الايلابات المرأة بتطلقه باينة لانا انما توقع الفرقة
 لتخلص من زوج يمنعها عنها وهذا لا يكون الا في البين **فصل**
 قال ابو الحسن واذا كنت الرجل طلاق امراته في كتاب ولوح او على طاب
 او ارض وكان مستيقنا فهو بمنزلة الكلام المكتبي لا يقع به الطلاق حتى
 ينوي قال الشيخ رحمه الله والاصل في وقوع الطلاق بان كتاب الكتاب
 حروف منظومة تدل على معنى مفهوم فصار كالكلام ولان كتب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى الافاق قامت مقام قوله في الدعاء الى الاسلام
 فدل على ان الكتاب يقوم مقام قول الكتاب واذا ثبت هذا قلنا اذا كنت
 كتابه لا تسقين كاللحام الذي لا يسقين فلا يقع به الطلاق وانما
 اذا كنت بما بين فهو على وجهين ان كتبه لا على طريق الخطبة مثل ان
 كتبت امراته طالق وقف على انك فان كان نويت به الطلاق وقع
 وان قال لم اتوبه الطلاق صدق لان الكنية تقوم مقام الكلام كالكتابة
 التي تقوم مقام الصريح فلا يقع الطلاق بها الا بنية او ظاهرا ولا بالاسم
 قد يكتب ويريد الاتباع ويكتب لخرقة الخط فكل عمل على الاتباع الابدليل
 واما اذا كانت على طريق الخطاب والرسالة مثل ان كتبت اما بعد يا فلان
 فانت طالق او اذا وصل كتابي اليك فانت طالق فان الطلاق يقع بذلك
 ولا يصدق انه لم يقصد به الطلاق الا ان يقول نويت طلاقا من وثاق يقصد
 فيما بينه وبين الله تعالى وذلك لان الكتابة اذا كانت على طريق الخطاب
 فلها ظاهر فهو كاللحام الذي له ظاهر فلا يصدق في صفة عن ظاهره ثم ذلك
 على وجهين ان كتبه على طريق الخطاب فلم يعلقه بشرط وقع عقبه لكتابة
 لان قوله انت طالق في الكتاب كلفظة به فتقع عقبه فاما اذا قال
 اذا وصل كتابي اليك فانت طالق فان الطلاق لا يقع حتى يصل لانه علق
 الوقوع بشرط فلا يقع قبله كما لو علقه بدخول دار وقد قالوا في من كتب
 كتابا على وجه الرسالة وقال اذا وصل كتابي اليك فانت طالق ثم نحي ذكر
 الطلاق منه وانقد الكتاب وسطره باق وقع الطلاق لان الشرط قد وجد
 وهو وصول الكتاب فان كان ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام نكون رسالة
 لم يقع الطلاق وان وصل لان ما بقي منه لا يسمى كتابا فلم يوجد الشرط فلا يقع

باب الرجعة

قال ابو الحسن اذا طلق الرجل امراته طلاقا يملك الرجعة على ما بينت
 لك واحدة او اثنتين فله ان يراجعها ما دامت في العدة الى ان تعسل
 من الحيضة التي هي اعدا لعدة قال الشيخ رحمه الله والاصل في حوال

الرجعة قوله تعالى فامسكوهن معروف وسرجهن باحسان وقال الطلاق
مرتان فامسك معروف وتسرح باحسان وقال عليه السلام لا من عمر
راجعها وطلق سودة وراجعها فذل ذلك على حراز الرجعة وانما قلنا
ان الرجعة تكون مع بقا العدة لان العدة اذا انقضت زال الملك وحقوقه
والرجعة لا تقع مع زوال حقوق الملك واما قوله ما لم تغتسل فهذا على وجهين
اذا كان حيضها اكثر الحيض انقطع الرجعة بمضي المدة لا بانتقائها وان
الحيض وانقضا العدة بانتضاها واما اذا كان حيضها اقل من اكثر الحيض
فان الرجعة لا تنقطع ما لم تغتسل او بمضي وقت صلاة او تيمم وتصلى وقال
الشافعي لا اعرف بعدا لا تراعى معني اعتبار انقضا العدة وهذا الذي قاله
خلاف الاجماع وروى علقمة عن ابن مسعود قال كنت عند عمر بن الخطاب
فجاء رجل وامرأة فقال زوجني طلقها وراجعها فقالت ما يمنعني ما صنع
ان اتول ما كان انه طلقني وتركني حتى حضت الحيضة وانقطع الدم ^{قلت}
ياي ووضعت غسلي وطلعت ثيابي فطرق الباب فقال قد راحعتك فقال
عمر قد راحعتك فيها يا ابن ام عبد فقال اري الرجعة قد صحت ما لم تخل لها
الصلاة فقال عمر لو قلت غير ذلك لم اره صوابا وروى بحول ان بابكر
وعمر وعليهما وابن مسعود وابا الدرداء وعبادة بن الصامت وعبدالله بن
فليس الاسحري كانوا يقولون في الرجل يطلق امراته تطلقه او تطلقه
انه احق لهما ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة تركه ويرثها مادامت في
العدة واذا انقضت الصحابة على اعتبار الغسل لم يعتد بخلاف من خالف
ولان ايامها اذا كانت اقل من اكثر الحيض لم تنقطع انقطاع الدم لحوان
ان يعود بقيت العدة حتى يوجد الغسل المتأخر في الحيض في الظاهر والظاهر
في هذا على ان العدة تقضي بالاطهار فاذا طهقت في اول الحيضة الثالثة
انقضت العدة فلا يحتاج الى الغسل فاما اذا انقطع دمها ومضي وقت
صلاة وقد امكنا الغسل قبل مضيه فقد انقضت العدة لان تلك الصلاة
وجبت عليها وجوب الصلاة بما في الحيض ولما اذا كانت مسافرة فقيمت
لم تنقطع الرجعة عند اي صفة وانما يوسف حتى تصلى وقال محمد تنقطع لهما
ان السهم لا يرفع الحدث الا ترى انما لورات الماطل وصار كان لم يكن
فلم تنقطع الرجعة كما لو غسلت بعض يديها وليس كذلك اذا صلت لانه
تعلق كالتيتم حكمه بلحقه الفسخ الا ترى انما اذا شمت استباح ما تنقيته
بالغسل فصار كما لو اغتسلت واما الكايبه فقد قالوا ان الرجعة تنقطع
عنها اذا انقطع الدم لان فرض الغسل لا يلزمها فصارت كالمسلة اذا
اغتسلت **فصل** واذا اغتسلت المقتدة بقيت من بدنها
عضوا او اقل كانت له الرجعة في العضو اذا بقي وليس له الرجعة في

الاقل

الرجعة

الاقل وقال ابو يوسف الاستحسان فما دون العضو وقال محمد الاستحسان
في العضو وابو يوسف يقول كان القياس اذا بقي عضوان بقيت الرجعة لان
الحدث باقي فصارت كالعضو وانما استحسانه لان هذا القدر يستغفل في العادة
فلو بقيت به الرجعة لم ينقطع في الغالب وهذا لا يصح واما محمد فقال القياس
ان ينقطع الرجعة اذا بقي عضو قياسي المصضة وانما استحسانه فقالوا
لا ينقطع لان العضو مجمع على وجوب غسله وهو مما لا يستغفل فصار كما لو را
عليه واما اذا بقي المصضة والا سندساق فقال محمد اشقتها من الزوج ولا
تخل للازواج واختلفت الرواية عن ابي يوسف فروي الفضل ابن غانم عنه
انه لا رجعة لزوجها وروى هشام عنه ان له الرجعة وجه قول محمدان ه
المصضة تختلف في وجوبها والرجعة تعتبر فيها الاحتياط فلم يجز اثباتها
بالشك ولا ينفيها للازواج بالشك واما ابو يوسف فقال الحدث باقي
في عضو كامل كسائر الاعضاء واما اذا اغتسلت لسور حمار ونمت فلا رجعة
عليها ولا تخل للازواج لان سور الحمار مشكوك فيه فان كان طاهرا انتظمت
الرجعة وحلت وان كان نجسا بقيت الرجعة ولم تخل فاعتبر الاحتياط في النسيب
فقالوا تنقطع الرجعة ولا تخل **فصل** واذا اراد ان يراجعها اشهد
على رجعتها شاهدين يقول لهما اشهدا اني راجعت زوجي فلانة او ما ه
يروي هذا المعنى من القول وذلك لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدك
شتم ولانه لا يامر ان يتقضى العدة فلا تصدق في الرجعة فكان الاحتياط
في الاشهاد على ذلك وقد قال اصحابنا ان الشهادة ليست بشرط في الرجعة
وقال الشافعي يصح الاشهاد لنا ان الرجعة تصرف في ملكه حكم العقد
فلم تقف على الاشهاد كما لطهار والا بلا واما الآية فهي محمولة على الاستحباب
بدلالة ان الله تعالى جمع بين الفرقة والرجعة وامر بالاشهاد وقد ثبت
ان الاشهاد في الفرقة مستحب فكذلك الرجعة لان النكاح واحد لا عمل في
حالة واحدة على الوجوب والندب قال ولا يميز في الرجعة ولا عوض لان
الطلاق الرجعي لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان في مقابلة ملكه
ولان الرجعة استدراك للحق كالغي في الايلا واستقاط الحمار في البيع فلا
يكون في مقابله عوض قال واحسن ذلك ان يعلمها بالرجعة وان لم يعلمها
جازت الرجعة وذلك لانه اذا لم يعلمها طار ان تتزوج عند مضي الحيض
تعرضها للعقد محرم فذلك لا يستحب ان يعلمها فان لم يعلمها طار لانه حق
ينفرد به لا يسقط به خالفها فصارت كالأجازه في الخمار قال وان لم يراجعها
حتى جامعها فهو مراجع وقال الشافعي لا يكون الرجعة بالفعل لما قوله تعالى
فامسكوهن معروف والامساك في الحقيقة يتناول الفعل ولا ان الطلاق ه
اثبت له استدراك حق في مدح مجاز ان يستدركه بالفعل كالحمار في

البيع ولا يلزم اذا اعتق احد امته لان الاستدراك هناك لا يتقد رخصة
ولان للعدة مدة تغضي الى البيوتة جعل له ابطالها فصح ابطالها بالوطي
كمدة الاملا وكذلك ان جامعته وهو نائم او مخنون لان جامعته على هذا
الوجه يتعلق به من الحكم ما يتعلق بجماعه لها فجرى ما جرى واحدا وان لمسهما
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة فهو مراجع لان هذا الاستماع في الحرة
يخص بالنكاح فهو كالوطي واما ان لمس او نظر لغير شهوة لم يكن رجعة
لان ما كان لغير شهوة لا يقف على النكاح الا ترى ان القابلة والطبيب
ينظران الى الفرج فان ولا يكون النظر الى غير الفرج لشهوة رجعة لان ذلك
لمس باستماع مقصود ولو تسنته لشهوة مختلصة او كان نائما فاعتبرت
انه كان لشهوة فهو رجعة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس برجعة
لا يخيغه ان لمسه ما يتعلق به من الحكم ما يتعلق لمسه لجرى صدمته تجري
الاخر وهذا صحيح على اصله في الجارية المستترأة اذا المستلشترى بشهوة
واما ابو يوسف فقال في سله اختيار اذا المسته بطل خاره وقال
ههنا لا يكون رجعة قال لان الجناح جوز ان يبطل بفعله المشتري اذا
دخل البيع نقص والرجعة لا يجوز ان تثبت بغير اختيار الزوج وعلى ان
يسرا روى عنه ان فعلها لا يكون رجعة ولا فعل الا انه يكون اجازة للبيع
فعل هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق واما محمد فقال استقطاع الجناح
ادخال الشئ في ملك المشتري والامة لا تملك ذلك واما الرجعة فالمرأة
على ملكه فاذا جعلناه مراجعا بفعله لم يملكه ما لم يكن مالكه فله ذلك
صح الرجعة وقد قال ابو يوسف اذا المسته فتركتها وهو بقدر على منعها
كان ذلك رجعة لانها لما بقيت على اللبس باختياره صار كانه لمسه وكذلك
اذا قال ابتدأت اللبس وهو مطاوع لها قال محمد ولو صدقها الورثة بعد
موته انه لمسه بشهوة كان ذلك رجعة لان الورثة قاموا مقامه فكانه
صدقها قبل موته قال ولو شهد الشهود انها قبلته بشهوة لم تقبل الشهادة
لان الشهوة معنى في القلب لا يشاهدونه فلا يقبلونها منهم فيه وان
وان شهدوا على الجماع جاز لان الجماع معنى يشاهدونه ولا يحتاج فيه
الى شرط الشهود قال ولو نظرت الى فرجه بشهوة فان ابا يوسف قال
قياس قول ابي حنيفة ان يكون رجعة وقال ابو يوسف هذا صحيح ولا يكون
رجعة وهذا على ما بينا ان نظرها الى فرجه كنظرة الى فرجها في باب التحريم
فذلك في الرجعة قال محمد في الزبادات واذا نظر الى دبرها موضع الجماع
منه شهوة لم يكن ذلك رجعة وهو قول محمد الاخر وقياس قول ابي حنيفة
لان هذا السبل لا يجري مجرى الفرج الا ترى ان الوطي فيه لا يوجب الجمل فصار
النظر اليه كالنظر الى سابا لئلا وقال ابو يوسف يكره له القبله بغير

شهوة واللبس اذا لم يرد الرجعة ويكره ان يراها مجردة بغير شهوة وذلك
لا يامر ان يشتمى فيصير مراجعا من غير اشياء ذواته لا يامر ان يشتمى
فيصير مراجعا وهو لا يريد امساكها فيطلقها وتطول لعدتها وقد نهى الله
تعالى عن ذلك بقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وقال ابو يوسف
والاحسن اذا دخل عليها ان يتجنح ويستمعها حتى يغلبه ليس من اجل انها
حرام ولكن لا يامر ان يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة من غير اشياء وقد
قال اصحابنا ان الطلاق الرجعي لا يوجب تحريم الوطي وكان ابو عبد الله
البصري يخبر ان يوجب التحريم وهو قول السافعي وزاد السافعي فقال
ان وطئها قبل الرجعة فعليه المهر وهذه المسئلة التي ذكرها ابو يوسف
نص في نفي التحريم لنا انه يصح طهاره منها وابلاؤه وثبت بينهما وبينه
اللعان فلم يجب عليه بوطئها عوض كسابرا لزواج ولا ان الله تعالى قال
ويحولن احق بردهن قسما بهلا والتحريم والطلاق يتقيا هذا الاسم ولا
لفظ طلاق لا يزيل الملك فلا يوجب التحريم كطلاق المكره والطلاق المعلق
بالشرط وقولا اصحابنا انه لا يساقفها ليس من قبل التحريم لكن لان خروجها
من منزلهما في العدة لا يجوز **فصل** واذا قال الزوج بعد الطلاق
اذا طعنا فقد رخصك او اذا دخلت الدار واذا فعلت كذا فليس ذلك
برجعة عندهم جميعا لان الرجعة استدراك حق فلا يتعلق بالشرط كاستقطاع
الجناح ولا ينفق للملك فهو كاستدراك الملك فلا يتعلق بالشرط قال واذا
قال في العدة كنت راجعتك امس فكذبتة قال قول قوله لا نه اضر عمتا
بملكه في الحال تصاركا لو قيل قبل القول اذا قال قد رخصت امس ولا الزوج
بملك الرجعة في الحال فاذا لم تصدقه في تقديمها صار كانه راجعها في الحال
وان قال بعد انقضاء العدة كنت راجعتك وكذبتة قال قول قوله لا نه اضر
عن الرجعة في حال لا يملكها لو قيل بعد القول اذا قال كنت بعت ولا
يمن عليها عند ابي حنيفة وهي احد مسائل معدودة لا يستخلف فيها وقد تقدمنا
في النكاح فان اقام بغيره على ذلك صححت الرجعة لان الشهود ينقلون
رجعته في العدة فكان القاضي سمع ذلك وان قال لها راجعتك فقالت محبة
له قد انقضت عدتي قال قولها مع سنها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول الزوج لا يخيغه ان لمسه ما يتعلق به من الحكم ما يتعلق لمسه لجرى صدمته تجري
انقطاع الدم لجواز ان يباع وذهبا فاذا اضرته بذلك محبة له فالظاهر ان
الا نقطاع تقدم على قوله فصار كانهما قالت انقضت عدتي فقال قد راجعتك
ولاها امته فيما خبرهما امكن حمل نولها على الصحة كان اولي ويمكن حمل ذلك
على الصحة لان الا نقطاع يجوز ان يكون مع وليس كعد لك الموكل اذا قال
للوكل قد رخصت لك وقال محبا له قد كنت بعت لان البيع لا يجوز ان يوجد مع

قوله ولو تقدم على الحال لا ظهرت وجه قولها ان رجعة الزوج لا تنقضي على قولها
فلما قال قد راجعتك صحت الرجعة فقوله انما انقضت عدتي ولا عدتي لا يلحق
العدتي لو سكنت ساعة ثم قالت ذلك والقول قولها عند أبي حنيفة مع غيرها
لانها تنكحها بعد الامتناع من الا زواج والكون في منزل الزوج وهذا
المعنى يصح بذكره فان قيل اذا انكحت صحت رجعة الزوج والرجعة لا يصح
بذكرها قلنا انما ثبت تنكحها بعدة والرجعة بملكها الزوج من طريق الحكم لا
بقولها فصار كالنكاح الذي يثبت بالفراش عند شهادة المرأة بالولادة
وان لم يثبت بشهادتها والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تشبيه الطلاق بالعد

عدد واحد قال ابو الحسن اذا قال لامرأته انت طالق كالف
فان نوى ثلاثا فهو ثلاث وان نوى واحدة فهي واحدة بآية وان لم يكن
له نية فواحدة بآية في قول أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف الآخر وقال محمد بن
ثلاث فان نوى واحدة دينته فيما بينه وبين الله تعالى ولم ادينه في القضا
لنا ان تشبيه النكاح بالشيء يقتضي اجتماعهما في صفة واحدة ولا يوجد اشتراكهما
في كل وجه فانما يشبه الطلاق بالالف احتمال ان يكون التشبيه في العدد واحد
في المدة فان نوى ثلاثا فقد نوى ما يحمله لفظه وان نوى واحدة فقد
نوى التشبيه في الشدة وذلك يحمله كلامه وان لم يكن له فيه وجه حمل
الامر على المتيقن وهو الا دون المحذور ان قوله كالف تشبيه من حيث العدد
فصار كقوله عددا كالف تشبيه من حيث العدد فصار كقوله كعددا كالف ولو
قال انت طالق واحدة كالف فهو واحدة بآية في قولهم لا نه لما صرح بالواحدة
علم انه اراد الشدة دون العدد فيحمل على ذلك فان لا يكون ثلاثا وان نوى
لان الواحدة لا تحتل الثلاث ومن نوى ما لا يحمله كلامه لم يقع وقال
ابن سماعة عن أبي يوسف قال ابو حنيفة اذا قال انت طالق كعددا كالف
او كعددا ثلاث او مثل عدد ثلاث فهو ثلاث في القضا وفيما بينه وبين الله
تعالى وان نوى غير ذلك فدينته باطله وذلك لانه يشبه الطلاق بالالف
من حيث العدد فصار كمن قال انت طالق ثلاثا سوى واحدة ولو قال انت
طالق مثل عدد كذا و اضاف الى شيء ليس له عدد فهو في قول أبي يوسف واحدة
بملك الرجعة وفي قياس قول أبي حنيفة بآية في حنفية انه وصف الطلاق
بضرب من الزيادة فاذا لم يعدد لم يسق الا بالبنوة لا يوسف انه
لما شبهها بما لا يعدد له لغى ذكر العدد فكانت قال انت طالق قالوا في من
قال لامرأته انت طالق عدد شعرا حتى اوعد بظهور كفي من الشعر وقد
ظن ظمركه طلقت واحدة لانه شبهها بما لا يعدد له ولو قال عدد شعركي

او

او عدد شعركي وقد طلقت ثلاثا لان شعرا اسد ذو عدد وان لم
يكن موحدا في الحال فقد شبهها بما له عدد فوقع وقال ابو حنيفة اذا
قال لها انت طالق مثل الجبل او مثل جنة الخردل فانها طالق واحدة
بآية وقال ابو يوسف بملك الرجعة لا في حنفية انه وصف الطلاق بضرب
من الزيادة والزيادة اما ان تكون في عدد او صفة فوجب نقا
المتيقن وهو زيادة الصفة لا يوسف ان الجبل لا يعدد له فاحتمل ان
يكون التشبيه في بوح الجبل فلا يقتضي البنوة ولو قال مثل عظم الجبل
او مثل عظم كذا فافاض ذلك الى صغير او كبير فان ابا حنيفة قال واحدة
بآية وان لم يسم واحدة فان نوى ثلاثا فهي ثلاث وهو قول أبي يوسف
وذلك لانه شبهها بالجبل في عظمها فاقضى زيادة على مقتضى الطلاق
فان كان سمي واحدة فان زيادة فيها لا تكون الا بالبنوة وان لم يسم
واحدة اخذت لزيادة الثلاث والبنوة يحل على ما نوى وقال
ابو حنيفة اذا قال انت طالق هكذا وأشار باصبع واحدة فهي واحدة
بملك الرجعة وان اشار بثلاث فهي ثلاث وان اشار بيمينين فهي يمينان
وذلك لان الاشارة تعدد العدد بدلالة قوله عليه السلام الشهر هكذا
وهكذا وهكذا وأشار باصابعه واذا اقتضت الاشارة العدد صار
كقوله انت طالق ثلاثا واصل اعران الاشارة يعتبر فيها عدد ما
ارسله من اصابعه دون ما يقتضيه الا ترى انه عليه السلام قال الشهر
هكذا وهكذا وهكذا وقضى بهامه في الثالثة قلوا اعتبر المفضول كان
الشهر واحد وعشرين يوما فدل على ان الاشارة يعتبر فيها ما ارسله وان
قال انت طالق مثل هذا او هذا وأشار بثلاث اصابع فان نوى ثلاثا
ثلاث وان نوى الواحدة فواحدة بآية لانه شبهها بما له عدد فصار كانه
قال انت طالق كالف فاذا نوى به الواحدة كان التشبيه من حيث الشدة

باب المطلقين يطلق في واحدة

قال ابو الحسن الطلاق الصريح يقع على المطلقة ما دامت في المدة سواء
كانت لعدة من طلاق باين او رجعي اما المطلقة الرجعية فهي زوجته
بدلالة انه يصح منها طهاره وابلاؤه ويثبت للغان بينهما فصار كغير
المطلقة واما المبتوتة فيلحقها صريح الطلاق عندنا وقال الشافعي
لا يلحقها لانا انما معتد من طلاق فمن كان احق بنكاحها وقع طلاقه
عليها كالرجعية ولا يلزم المدة من وطئ يشبه لانها غير معتد من طلاق
ولا يلزم اذا اشترى زوجته لانه ليس احق بنكاحها ولا يثبت بمطلقة
وقد قالوا ان المبتوتة يلحقها صريح الطلاق وما هو في حكم الصريح وقال

ابو يوسف اذا قال لها اعندي لم يقع عليها شيء اما الصريح فلانه موضوع ك
 نقصان العدد والعدد في ملكه وكذلك ملك ابقاعه واما ما هو في حكم
 الصريح فلان مقتضاه الطلاق الرجعي فصار كما لصرح الى يوسف ان قوله
 اعندي كما به فصارك قوله انت حرام واما الفاظ الكتاب التي تقتضي البينة
 فانها لا تقع على المستوتة وذلك لان الطلاق لا يقع بها الا بانها وهو اذا نوي
 ابايتها او خرجها فقد نوى ان يفعل ما هو منعول فبلغوا نيتهم وبقي مجردة
 الكاية من غير بينة فلا يقع به شيء وقد قال اصحابنا اذا قال الرجل لزوجته ان
 دخلت الدار فانت طالق او حرام ثم ابايتها ثم دخلت الدار وقعت عليها تطليقة
 بالشرط ان كانت في عدتها وقال زفر لا يقع عليها لئلا ينعقد اليقين وهي
 زوجته فقد نوى ابايتها وليس بوجوده فعمدت نيتهم وصحت بيمينه فاذا
 ابايتها ثم وجد الشرط وقع الطلاق بلفظ قد صح وصحته للطلاق يقع وليس
 كذلك اذا استدا ابايتها لان نيتهم لا تصح الا ترى انه نوى ابايتها الكاين
 فبلغوا نيتهم وبقي كناية بخبريه فلا يقع وان قيل اليس لو استدا الظهار
 في طار لعدة لم يصح ولو علقه بشرط قبل الطلاق ثم ابايتها ووجد الشرط لم
 يصح فلا قلتم في الكاية مثله فالجواب ان الظهار انما لا يصح في المستوتة
 لانه يقتضي تحريما موقتا يرتفع بالكمارة والبيونة اوجبت تحريما لا يرتفع
 الا بكتاب فلم يدخل اصغف التحريم على اقوالهم وهذا المعنى موجود في الظهار
 المتدا والمعلق فان قيل اليس لو قال لها بعد البيونة اختاري ما تحاررت
 في لعدة لم يقع شيء ولو قال لها قبل البيونة اذا طاعتك فاختاري ثم ابايتها
 فاختارت في الغد لم يقع شيء فاستوى الاختيار المستدا والمعلق بشرط
 فالجواب ان الاختيار يعتبر فيه اختيارها دون تحريمه والطلاق المعلق
 بالشرط يعتبر فيه اليمين دون الشرط ولهذا قالوا اذا شهد شاهدان
 باليمين وشاهدان بالدخول ثم رجعوا ضمن شاهد باليمين دون شاهدي
 الدخول ولو شهد شاهدين بالتحريم وشاهدين بالاختيار ثم رجعوا ضمن
 شهود الاختيار دون شهود التحريم فاذا كان المختار الاختيار والاختيار قد
 حصل بعد البيونة في الوجهين لم يقع وجه قول زفر ان ما لا يصح ان
 يتديه في لعدة لا يقع وان تعلق بالشرط كالظهار قال ولا يقع على باين
 ظهار ولا ابلا ولا لعان اما الظهار فقد بينا ان تحريمه ادون من تحريم الطلاق
 ولا يدخل اصغف التحريم على اعظمهما فاما الابلا فلانه ثبت عقوبة للزوج
 من قصد الى منع حقه من لوطي ولا حق للمستوتة في لوطي واما اللعان
 فانه موضوع لقطع الفرائس وقد انقطع الفرائس بالبيونة وكذلك ان
 علق الظهار بشرط او ابلا ثم ابايتها فوجد الشرط لما قدمنا فان الى منها ثم
 ابايتها وانقضت مدة الابلا في لعدة وقع عليها الطلاق لان تقدير المولي

عندنا كمن قال انت بمضي اربعة اشهر لا في فيها ومن علق الطلاق بمضي
 مدة فضت في لعدة من طلاق باين وقع الطلاق وكل فرقة توجب تحريما
 موقتا فان الطلاق لا يلحق المرأة بعد هذا لان الطلاق يوجب تحريما موقتا والكر
 اصغف من المولى فلا يدخل اصغف التحريم على كدنها وكذلك اذا اشترى
 امراته وذلك لانها صارت حيث لا يلحقها حال ما دامت على هذه الصفة
 فهي كالحرة تحريما موقتا ما اذا قال لامراته وهي امه ان طالق للسنة ثم
 اشتراها وجازت السنة لم يقع شيء لانها غير معتدة والطلاق المعلق بالشرط
 انما يقع مع بقا لعدة فان قال العبد لامراته وهي حرة ان طالق للسنة
 ثم ابايتها ثم جازت السنة وقع عليها الطلاق لانها معتدة منه فورا بيمين
 الفصل الاول اذا اشترى امراته فاعتقها ثم جازت السنة وقع عليها
 الطلاق لانها معتدة منه قال — واذا ارثها الرجل ولحق بدار الحرب
 لم يقع على المرأة طلاقه وذلك لان العصمة قد انقطعت بلحاظه فلا يقع
 طلاقه كما لا يقع بعدا لعدة فان عاد الى دار الاسلام وهي في لعدة وقع
 طلاقه عليها وذلك لان المانع من الطلاق اختلاف الدارين وقد زال
 فان ارثت المرأة ولحق بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها لان العصمة
 قد انقطعت بلحاظها فصارت كالمقتضية لعدة فان عادت قبل الحيض لم
 يقع طلاق الزوج عليها عند اي حصة لان لعدة سقطت عنها باخلاف
 الدارين فلا تعود ولا يعود سببها وعلى قول ابي يوسف ان لعدة باقية
 وانما كان لا يقع الطلاق لاختلاف الدارين فاذا رجعت فقد عزم ذلك المعنى فوقع الطلاق

باب الطلاق بالفارسية

قال الشيخ رحمه الله اصل الذي يعتبر في هذا الباب ان الفارسية اذا
 كان فيها لفظ مستعمل في الطلاق لا يستعمل في غيره فذلك اللفظ صريح
 يقع به الطلاق بغير بينة لان هذه العلة هي الموجبة لتوقع بصرح الطلاق
 من غير بينة والصريح لا يختلف باللغات وان لم يكن فيها لفظ مستعمل في الطلاق
 وغيره فهي ككنايات العربية لا يقع به الطلاق لا بمعنى يتضمن نية وهذه
 الجملة هي المعتدة وما اجاب به اصحابنا صريح لما فيها لفظ فانما يساوي الواعن
 معنى الصريح بالفارسية فوجدوه خلت فحلوه على لفظ العربية وليس يمتنع
 ان يكونا التحلية كناية في العربية وصريحها في غيرها ونحن نكلم على ما ذكره
 قال ابن سماعه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في فارسي قال لامراته بمشتم
 ازني او برازني بمشتم فان ابا حنيفة قال لا يكون طلاقا الا ان نوي
 الطلاق لان تفسير هذه الكلمة بالعربية التحلية والتحلية لا يقع بها الطلاق
 الا بالنية قال وان كان ذلك في غضب او جواب فهو باطل الا ان ينوي

الطلاق وذلك لان هذه اللفظة اقيمت مقام لفظة التحلية فهي اصغف
منها فلا تؤثر فيها دلالة الحال قال فان نوى الطلاق بغيرنية في بائن
ولا عدد نوى طلاق واحدة بملك الرجعة وان نوى بائنا فباين وان نوى
ثلاثا فثلاث وذلك لانه لما لم ينو الا الطلاق اُحتمل ان تكون هذه اللفظة
صريحة فيقضي الرجعي واحتمل ان تكون كناية فلم يقع بها اليقونة بالشك
فان نوى بائن كان بائنا لان لفظة التحلية تحتمل ذلك وكذلك اذا نوى
الثلاث كالعربي اذا قال خلت بنوي ثلاثا وان نوى ثنتين فهو واحدة
بملك الرجعة وذلك لان لفظة التحلية لا تقيد العدد فاذا نواه لغى قال
وقال ابو يوسف خلاف ذلك قال اذا قال بهشتم ازرني او قال لا ازرني
بهشتم فهو طلاق نوى الطلاق اولم ينو اذا كان جوابا او كان قال الغضب
او الرضا فهو طلاق رجعية وذلك لان ابو يوسف قال طالع لم يدخل
مرجان يعرف ان هذه اللفظة صريحة في لغتهم فوقع بها ما يقع بالصرح
قال فان قال بهشتم ولم يقل ازرني فان كانت سالت الطلاق فاجابها
بذلك او كان في غضب نوى واحدة بملك الرجعة ولا بد من في القضا وان
قال عنت به الفرك لها في الخروج او في التفقة دين فبما بينه وبين
الله تعالى ولم بد من في القضا وذلك لان بهشتم معناه خلت وليس
هذا يخص بالنكاح ولا بالزوجية فلا يحمل عليها دليل قال اوتية فان
وجد الدليل صار صريح فلم يصدق في صفة عن ظاهره في القضا وان
نوى بائنا فباين وان ثلاثا فثلاث وذلك لان هذا الصريح اذا كان معناه
التحلية وهي تضيد اليقونة والحد جاز ان يحمل عليه بالنسبة وليس يمتنع
ان يختلف صريح العربي والفارسيه فيما تضمن من المعاني قال وان قال
بهشتم في غير الجواب والغضب ولم ينو طلاقا فالقول قوله في القضا
وفما بينه وبين الله تعالى هذا لما تقدمنا وقال ابن رستم عن محمد هذا كلام
صحيح باق على هذا كله في حال غضب ومذاكرة طلاق ثم قال لم انو ذلك
طلاقا دين في ذلك اذا لم يكن ذلك في ذكر طلاق ولم يكن جوابا لانه
في تفسير العربي منزلة قوله انت فحالة وقد خلتك واما الطلاق بالفارسي
الذي لا بد منه مثل الرجل يقول لامرأته ازرني بهشتم وهو نوى الطلاق
فهذا عندنا طلاق وقد بينا وجه ذلك وقال الحسن عن زفران قال بهشتم
وهو نوى الطلاق ولا بنوي بائنا او غيره فقد بان وان نوى ثنتين فهو ثنتان
بائنان وان نوى ثلاثا فثلاث وذلك لان جملة على معنى التحلية فتقع به الطلاق
البائن بغيرنية في اليقونة وان نوى ثنتين او ثلاثا وقع على اصله في انكيات العربية

باب الرجل يجعل لامرأته يدها

قال ابو الحسن اذا قال الرجل لامرأته امرك بيدك وهو يريد الطلاق
وهي تسمع فامرأته يدها فان لم تسمع او كانت غائبة فامرأته يدها اذا علمت
او بلغها ذلك في المجلس الذي علمت فيه بالخيار قال الشيخ رحمه الله
في ذلك ان الزوج يملك ايقاع الطلاق فملك ان يفوضه الى غيره كالبيع
والشر او سائر التصرفات وانما قلنا انه يقع على علمه لان ما طريقه الا قول
يقف على العلم كاقوال صاحب الشريعة فان كانت تسمع فالامر اليها في مجلسها
لان ملك الطلاق والتملك مؤقت بالمجلس كخيار القبول وان كانت
غائبة فهو على وجهين ان اطلق الكلام فلها الخيار في المجلس الذي بلغها لانه لم
يخصص التقويض بوقت واذا علمت صار كأنه فوض اليها الان فيقف على
المجلس واما ان جعل الامر اليها مؤقتا بوقت فان بلغها مع بقا شيء من الوقت
فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت به فلا
خيار لها الا بقصر التقويض بزمان فاذا مضى بطل علمت اولم تعلم قال
واذا علمت فقالت قد اقرت نفسي بآنت بواحدة ولا تحمل له الا نكاح مستقبل
وذلك لان الاختيار يقيد اليقونة قياسا على الخيار الطاري على النكاح وهو
خيار المعقود فاذا كان الزوج اراد شيئا بقوله امرك بيدك فقالت قد
اقرت نفسي نتي ثلاث وذلك لان تقويض الامر عام في الواحدة والثلاث
فاذا نوى به ثلاثا حمل اختيارها على ما نوى قال فان اراد ثنتين او واحدة
اولم يكن له شيء في عدد كونه واحدة وذلك لان قوله جعلت امرك بيدك في
معنى كناية ان الطلاق بدلالة وقونه على النسبة والكتابة تحمل على الواحدة الا
ان بنوى ثلاثا لا يحمل على الثنتين قال وليس للزوج بعد قوله امرك بيدك
ان يرجع عن ذلك ولا ينهي المرأة عما جعل اليها ولا يفسخ ذلك لان الطلاق
اذا لم يلحقه الفسخ فانجا به يتأكد بحسب تأكيد جملته فلا يصح الرجوع عنه
ولما كان البيع لم يقه الفسخ بعد تمامه ضعف اجابه فجاز الرجوع عنه ولانه
لما علق الطلاق باختيارها صار كمن علق بشرط ثم رجع عنه قال وكذلك
ان قام هو عن المجلس فالامر يدها ما كانت في مجلسها لان قيامه اعراض
عما هو فيه فاذا كان لا يبطل بابطاله لم يبطل باعراضه وليس كذلك
الوجع للبيع اذا قام لان الايجاب يبطل بابطاله فبطل باعراضه قال
والامر اليها مادامت في مجلسها وان تطاول لان الحكم المتعلق بالمجلس يقع
بقا المجلس وان طال ما لم يحصل الاعراض عنه كقول البيهقي فان قامت
بطل لان القيام يدل على الاعراض وكذلك ان كان منها كلام او فعل
يكون تركا للحواث واعراضا عنه مثل ان تدعوا طعاما او تأمر وكلاما شئ او
تفعل على رجل خاطبه ببيع او شرا وذلك لان هذه الاعمال تدل على
الاعراض عما جعل اليها فصار كقيامها وكذلك ان كانت قاعدة فقامت

لاز القاعد جمع رايه فاذا ارادت الفكر لم تقم فلماذا قالوا لو كانت قايمة
فقدت لم يطل خاها لان القعود عند العزم على الفكر اجمع للارتيا
فلا يدل ذلك على الاعراض فان كانت قايمة فركبت بطل خاها لان
التشاغل بالركوب باعراض وكذلك ان كانت على دابة فانتقلت الى دابة
اخرى وان كانت سائرة او كانا في محل واحد فان اختلفت على القعود ولا
يطل خاها لان السبر عمل فهو في حكم المجلس فان وان ابتدأت لصلاة
يطل خاها لانها تشاغلت بغير الخبار فان كانت في فريضة فخيرها لم
يطل خاها حتى يخرج من الصلاة لانها ممنوعة من قطع الفريضة فلا يستدل
بانما هي على الاعراض وان كانت في تطوع لم يطل خاها حتى تتم ركعتين
من النقل لانها ممنوعة من قطعها فان زادت على ركعتين يطل خاها
لان التشاغل بما زاد على ركعتين في النقل كالدخول في صلاة اخرى
وكذلك اذا انقضت او انقضت لانه عمل يدل على الاعراض وكذلك
ان اخذ الزوج بيدها فاقامها لا يطل خاها لان تشاغلته ولو لم تقدر لا يطل
ان تقول انقضت نفسي وكذلك ان وطئها الزوج لان تمكينا له من
الوطئ دالة على انها لم تختر الفريضة فان لم تستع منه ولو لم تقدر لا يطل
من غير ان تدعوا بطعام لم يطل خاها لان اللبس يحتاج اليه لتستر
به عمن يحضر من اليهود والاكل اليسير لا يدل على الاعراض فان كانت
منكدة فقدت لم يطل خاها لان المنكحة انما يجلس لجمع فركه ولو كانت
ماتسة فان كانت بطل خاها في احد الروايتين لان المرء اذا كان منكحا
جلس فاما ان يتي فلا وعلى الرواية الاخرى يقول لان المفكر فارة
ينقل من الاتكا الى القعود وفارة من القعود الى الاتكا تجري مجرى
واحد فان سمحت او قرأت شيئا قليلا لم يطل خاها وان طالت بطل
لان التيسير اليسير والقراءة القليلة لا يخلو الانسان عنها وقد يفعلها
عند الاستحارة فلا يدل على الاعراض فاذا طالت ذلك دل على الاعراض
فيطل خاها ولو قالت دعوا الى اليهود اسألهم لم يطل خاها لان
هذا من عمل الخبار لا يري انه يحتاج الى اليهود حتى لا يجحد الزوج اختيارها
والعمل في عمل الخبار ليس باعراض وعلى هذا قالوا اذا قالت دعوا الى
استشارة لان المشورة من عمل الخبار وقد روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم لما حضرناه قال لعائشة قبل ذلك اني اعرض عليك فلا تجلي
حتى تستشيري اياك فدل على ان المشورة لا تطل الخبار قال فان قامت
من مجلسها او قطعت المجلس بكلام لم يعد الامر في نهها بذلك الجحد
ابدا وذلك لانه ملكها الطلاق فاذا اعرضت عنه فقد ردت التملك
فيصير كاجاب البيع اذا رد فان وليس لها ان تختار الامرة واحدة لان الامر

لا تقتضي التكرار فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامر بها في ذلك
المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تسن ثلاث
وذلك لان كلما يقتضي تكرار الة فعال فيتم تكرار التملك تكرار التمسك الا
انما لا تطلق نفسها في مجلس واحد اكثر من تطلقه واحدة لانه في كل مجلس
كانه قال لها امرك بيدك فاذا اختارت فقد استوفت موجب ذلك
الامر وانما يتجدد لها الملك في المجلس الثاني تمسكه مستقلة فاذا استوفت
ثلاث تطلقات ثم تزوجها بعد زوج فلا خاها لانها استوفت طلاق
ذلك الملك والزواج انما ملكها ما كان ملكا فاما لا يملك لا يجوز ان
تملكه بملكه **فصل** فان قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت
او اذا شئت او متى شئت فلها الخبار في المجلس وغير المجلس ان تختار مرة
واحدة ولا يتكرر في هذا الخبار وذلك لان اذا ومتى تقيد الوقت فكانه
قال اختاري متى شئت فلا تخضع بزمان دون زمان الا انه لا يقيد
التكرار واذا استوفت ما جعل اليها لم يكن لها بعد ذلك خيار **فصل**
فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر عن يدها في كل ما وفي غيره وذلك
لان اختيارها للزوج رد التملك فيطل ما جعل اليها في جميع الاوقات وقد
قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال لامرأته امرك اليك هذا الشهر فقالت قد اخترتك
او لا اختار الطلاق خرج الامر عن يدها في جميع الشهر لانه تملك واحد فيطل
يرد واحد كتمليك البع وقال ابو يوسف يطل اختيارها في ذلك المجلس
ولا يطل في مجلس اخر لان ردها كقيامها فاذا لم يطل قيامها اختيارها
في ذلك المجلس فلا يطل في المجلس الثاني كذلك **فصل** اكره
واذا قال لها امرك بيدك فقالت انت على حرام او انت مني باين او انا عليك
حرام او انا منك باين فهو جواب وهي طالق وهذه رواية عن ابي حنيفة وابي
يوسف في الاطلاق هذه الالفاظ كلها تقيد الطلاق فكانها قالت طلقت
نفسى وكذلك لو قالت انا حرام او انا باين لان لفظ الطلاق المضاف اليها
جواب عما جعل اليها فان قالت انت باين او حرام ولم تقل مني فهو باطل لان
الزوج قد يصف هذه الصفة مع غيرها فلا يخص ذلك بطلاقها قال
ابو يوسف ثانيا ابو حنيفة فان قالت انت مني طالق لم يقع شيء لان الزوج لا يوصف
بهذه الصفة فاضافة الطلاق الى ما لا يوصف به لا يتعلق به حكم كاضافته
الى الاجنبي ولو قالت انا طالق ولم تقل منك او قالت منك فطالق لان المرأة
توصف بالطلاق فتعلق بوصفها به حكم وان لم يرد الزوج بامر بك
طلاقا فليس بشي الا ان يكون في ذكر طلاق او غضب فانه يدين فيما بينه
وسن الله تعالى ولا يدين في التمسك لانه لفظ محتمل لا يري انه يقول امرك
بيدك في الخروج والاستقلال والمحتمل لا يقع به طلاق الا باليه ودلالة

الحال تقوم مقام البينة ولا يصدق معها في القضاء فان ادعت المرأة انه اراده
الطلاق وان ذلك كان في غضب او ذكر طلاق فالقول قوله مع مبيته لانها
تدعي عليه الطلاق وهو محذور فان اقامت البينة ان ذلك كان في ذكر طلاق
او غضب قبلت بيمينها لانها قامت على معنى بشهادة الشهود فان اقامت البينة
انه نوى امر تقبل لان البينة معني لا يشاهد الشهود فلا يصح ان يرجع اليهم فيه

باب الخيار

قال الشيخ ابو الحسن رحمه الله تعالى قال ابو الحسن اذا قال الرجل لامرأته
اخاري فهو مثل امرك بيدك في جميع ما ذكرنا الا وجهها واحدا لا يقع به
الثلاث وان ارادها الزوج والا صل في هذا ان القياس عندهم ان لا يقع
بقوله اخاري شي وان اخارت لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا
اللفظ فلا يجوز ان يقوض النكاح وانما تركوا القياس لان رسول الله صلى
الله عليه وسلم خير نساء فلو كان التحريم لا يقع به الفرقه لم يكن التحريم معني
ولان الصحابة اجمعت على ان الخيرة اذا اخارت في مجلسها وقع الطلاق هـ
شبهوا التحريم بالخيار انا لطاريه على النكاح وهو اختيار امرأه العين والعتقة
واذا ثبت هذا فاختيارها على المجلس روي ذلك عن علي وعمرو عثمان وابن
مسعود وطاهر وعبد الله بن عمرو عايشه فان اخارت زوجها فليس بشي روي
ذلك عن عمر بن الخطاب وابن مسعود واخبرني كان ابو الدرداء يقضي بذلك
بالشام وعن علي انها تطلقه رجعية لنا ما روي عن عايشه انها قالت ضربنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يكن ذلك طلاقا ولا التحريم انما هو
هو في مفارقة الزوج او ايقاع النكاح واختاره ودل على الاعراض عن
ترك النكاح واما اذا اخارت نفسها في تطلقه بآية وقال السائعي
رجعية وقال زيد بن ثابت ثلاث تطلقات لانه جار طاري على النكاح
فصار خيار المعققة فلا يتضمن اعداء ولا ان القياس ان لا يقع به شي
وانما تركنا القياس للاجماع على وقوع الواحدة فما زاد عليها على اصل القياس
فصل واذا قال الزوج اخاري نفسك فقالت قد اخذت
او قال لها اخاري فقالت قد اخذت نفسي وقع الطلاق لا بد ان تكون
النفس مذكورة في كلام الزوج او جوا بل امرأه ان كان في الزوج كآية
عن تطلقه او عن اختياره او يكون ذلك في كلامها فان قال اخاري
فقالت قد اخذت لم يكن شيئا وذلك لانه اذا قال اخاري فقالت
اخذت فليس للتحريم للاختصاص بها فلا يقع به الطلاق مثل اذا
كانت النفس مذكورة في لفظ الزوج او لفظها عخص الاختيارها وكذلك
لفظ الطلاق مثل ان يقول اخاري الطلاق او اخاري اختياره او تقول

هي

هي اخذت الطلاق لان ذلك يخص بها وقد قالوا اذا قالت اخذت
اي اوامري او اهلي او اهل زوجي ان القياس ان لا يقع بذلك شي لانه ليس
في لفظه ولا لفظها ما يخص الاختيار بها وانما استحسنوا فقالوا ان المرأة
عند الطلاق تلحق بابناتها واهلها وتختار الزوج نصار اختيارها
لذلك دلالة على الطلاق وكانها قالت اخذت الطلاق والله تعالى اعلم

باب الطلاق بالمسبة

قال ابو الحسن اذا قال الزوج لامرأته طالق ان ثبت فهو مثل الخيار
في جميع ما ذكرت لان الطلاق واحد رجعية والاصل في هذا ان
الطلاق اذا علقه بفعل من افعال القلب مثل قوله انت طالق ان ثبت
او ان احييت وان هويت او اردت او رضيت فهذا كله على المجلس لانه علقه
بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار وقد قالوا اذا قال لها ان كنت تحبين
او ان كنت بغضتي فانت طالق ففان انا احبك وقع الطلاق استحسانا
وكان القياس ان لا يقع لانه علقه بشرط لا يعلم وجوده والاستحسان ان المحنة
لما لم تعلم الامن محنتها صار كأنه قال ان قلت اني احبك فانت طالق وعلى
هذا الاصل قالوا اذا قال لها ان كنت تحبين ان بعد بك الله بالنار او
تكرهين دخول الجنة فانت طالق فقالت اني احب العذاب واكره الجنة
وقع الطلاق لان المحنة لما لم تعلم الا بقولها صل والشرط ما يظهر دون
ما في قلبها وكذلك لو قال لها ان كنت تحبين بقلبك فانت طالق فقالت
انا احبك وفي قلبها غير ذلك وقع الطلاق عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان ما في قلبها لما لم يتوصل الي معرفته الا باظهارها صار كأنه قال ان
قلت اني احبك بقلبي وقول لا يقع لانه جعل الشرط ما في قلبها وفي قلبها
فكان ما اظهرت وكذلك جعل الشرط بقلبها النار وحسن علم انها كاذبة
في قولها انا احب النار واما قوله انه يقع رجعي فلانه صرح بالطلاق هـ
وصرح بالطلاق رجعي وليس كذلك الخيار لانه ليس بصريح ولا في معناه
فلذلك كان يابينا وان قال لها طلق نفسك ان ثبت فقالت قد شئت لم يقع
عليها شي لانه امرها ان توقع الطلاق فلم توقع وفي الفصل الاول علق الطلاق
عينيها فاذا وجد الشرط وقع قال فان قال طلق نفسك فهو على المجلس
لان المرأة لا يكون وبكيلة في حق نفسها فكانت ملكة والتمليك على المجلس
وليس كذلك اذا قال لا جني طلقها لانه يجوز ان يكون وبكلا في طلاقها
وانتوكل لا يقع على المجلس قال فان اراد بقوله طلق نفسك بلا تأتقد
صار في يدها ثلاث لان هذا امر والامر وان لم يتضمن العدد باطلاقة
فهو محتمل الا ترى ان في اوامره تعالى ما يتضمن العدد قال فان طلقت

ويجز منه في الفصل الآخر وهو القدر الذي جعله طرفا للطلاق واذا اعلو الطلاق
 يجز وليس جزء اولي من جزء اخر فالمجلس **فصل** قال بشر عن ابي يوسف
 في مسألة تارة يخبرها سنة ثمان وسبعين ومائة اذا قال امرك بيدك الى راس
 الشهر فاخارت نفسها قبل راس الشهر فانها طالق وليس لها ان تطلق نفسها
 اخرى في هذا الشهر لانه جعل الشهر زمانا للطلاق فاذا اطلقت فقد استوفت
 ما جعل لها فلا تملك انتفاع العدد قال ولا يخرج الامر من يدها بقيام ولا اكل
 ولا شرب ولا نوم وكذلك ان واقفها وهي مطاوعة لانه لما جعل لها الخيار في
 جميع المدة فاعراضها بطل خيارها في تلك الحال خاصة وبقي ما لها من الخيار
 بعده على ما كان عليه **فصل** وقال ابو حنيفة ان قالت اخبرت زوجي
 فله امن ان يختار نفسها وليس لها ان يختار نفسها في يومها ذلك وقال
 ابو يوسف قد خرج الامر عن يدها في الشهر كله لا في حصة منه لما جعل اليها
 الخيار في جميع المدة فاخيارها تزوجها في يوم كابطال الخيار فيه بالاعراض والمشاغل
 بطل ذلك الخيار فيما بعد لانه لم يجعل لها ان تختار ذلك اليوم لان الشهر مدة
 تشمل على ايام فاذا جعل لها الخيار في جميعه فقد جعل لها الخيار في كل يوم فاذا
 اخارت زوجها بطل خيارها في ذلك اليوم وبقي فيما بعد لا يثبت خيارها
 الزوج رد لما جعل اليها والتملك بطل بالرد ولا يمتنع في احدى جهتي الخيار
 فابطل ذلك خيارها في جميع المدة كما لو اخارت نفسها قال وكذلك قال ابو
 حنيفة اذا قال امرك بيدك اليوم وغدا او هذين اليومين وهذا المائتين ولو
 قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد فاخارت زوجها اليوم فلها ان تختار نفسها
 بعد غد وكذلك ان ردت الامرا اليوم وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف
 ذكره في جامع الصغير وذلك لانه لما فصل بين زمانين وجعل بينهما زمانا
 لا خيار فيه صار كل واحد من التمكن غير الآخر فالرد في احدى الماهات يكون ردا
 للآخر وليس كذلك المسئلة الاولى على قول ابي يوسف لان الزمان زمان واحد
 لا يتخلله ما لا خيار فيه فصار خيارا واحدا فالرد فيه يبطله **فصل**
 قال ابو يوسف واذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهذا ان كان
 فان اخارت زوجها اليوم فهي على خيارها غدا ولا خيار لها في هذا اليوم وهذا
 قول ابي حنيفة وابي يوسف وذلك لانه لما كرر لفظ الخيار صار كل واحد
 من الخيارين غير الآخر فرد احدى الماهات يكون ردا للآخر ولو اخارت نفسها في
 اليوم الاول فتزوجها قبل مجي الغد فلخارت نفسها فلها ذلك وتطلق اخرى
 لان كل واحد من الخيارين لما كان غير الآخر ملك لكل واحد منهما طلاقا
 فانقاع الطلاق باحد قهلا يمنع من الانتفاع بالآخر **فصل** وقال
 ابو يوسف لو قال لها امرك بيدك هذه السنة فاخارت نفسها ثم تزوجها
 لم يكن لها ان تختار في بقية السنة في قول ابي يوسف فاما في قياس قول ابي

حنيفة فيلزمها الطلاق في الخيار الثاني ولست اروي هذا عنه ولكن
 هذا قياس قوله ولو كان ترك القياس في استحسن كان ذلك مستقيما وجه
 القياس انه لما ملكها الطلاق في جميع المدة صار لها في كل يوم خيار فاذا
 اوقعت في احدى اليومين جاز ان توقع في اليوم الاخر كما لو ردت في احدى
 اليومين واوقعت في الاخر وجه الاستحسان انه جار ممتد فلا تملك به اكثر
 من طلاق واحد وقد استوفت ذلك فلا تملك غيره واما ابو يوسف في امله ان
 الرد في احدى الايام رد في بقيةها وكذلك الاختيار في احدى الايام يمنع الاختيار في
 بقيةها **فصل** قال ولو لم تختار نفسها ولا زوجها ولكنه طلقا واحدة ولم
 يكن دخل بهما تزوجها في تلك السنة فلا خيار لها في بقية السنة في قول ابي
 يوسف واما في قول ابي حنيفة فلها الخيار لا في حصة ان الخيار طلاق متعلق
 بالشرط فزوال الملك لا يبطله مادام طلاق ملك الاول باقي كدخول اذار
 لا يثبت ان تصرف في الطلاق الذي جعله اليها فخرج الامر من يدها كالموكل
 اذا باع ما وكل بيعه وهذا السر يصح لان الزوج ملك ثلاث تطبيقات ملكها
 واحدة منها فاذا وقع واحدة فلم تصرف في عين ما جعل اليها وصار كمن وكل
 رجلا يبيع ثوب من ثوبين شتر باع الموكل واحدا منهما لم يبطل الوكالة

باب الطلاق بوقوع او عقد

عليه في غير ملك قال اصحابنا جميعا اذا وقع الطلاق على امرأة قبل ان
 يتزوجها فالطلاق باطل وذلك لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح
 ولا ان الطلاق موضوع لرفع الاستباحة ولا استباحة توجب له فلا يصح
 الرفع **فصل** وان عقد عليها الطلاق قبل ان يتزوجها ولم ينفق
 وتزوجها الى ملك فهو باطل وهذا مثل من قال لا حنيفة ان دخلت اذار
 فانت طالق فتزوجها فدخلت اذار لم يقع عليها شيء عندنا وقال ابن ابي بيل
 يقع لانه عقد الطلاق في غير ملك ولم ينفقه الى ملك فصار كالموكل
 لها انت طالق فلا يقع عليها شيء ولا ان الطلاق المتعلق بالشرط موقوف
 على وجود الشرط وكل امر موقوف بعينه الطرفان فاذا عدم الملك
 عند العقد ولا يعلم وجوده عند الشرط لم يتعلق بالعقد حكم لخلوه من
 الملك في الطرفين وابن ابي يقول ما علقه بشرط كالموقع عقيب لشرط
 فصار كانه قال عن دخلت اذار انت طالق وهذا لا يصح لان المتعلق بالشرط
 كالموقع عقيب اذ اصح التعليق والخلاف بيننا في صحة التعليق لا انعقاد
فصل واذا اضاف وقوعها الى ملك فهو صحيح وهذا كمن قال
 لا حنيفة ان تزوجك فانت طالق وقال الشافعي لا يقع اضافة الطلاق
 الى الملك اذا لم يكن الملك موجودا عقيب العقد لانه اضافة لطلاق

لنا ان النكاح لا ينعقد اذا اضيف الى عضو معين فلا يخل اذا اضيف الى اليد
 كالبيع لما لم ينعقد بلاضافة الى جزء معين لم يفسخ باضافة الاقل اليه ولان ما
 لا ينعقد البيع اذا اضيف اليه لا يقع الطلاق اذا اضيف اليه كالحمل وعكسه ما ه
 يعبر به عن الحلة واما وجه قول زفرانه اوقع الطلاق على جزء متصل منها
 فصار كالحل في الشايع **فصل** واما اذا اوقع بعض التولية وقع
 توطئه كامله وقد بينا هذا فيما مضى وذكرنا ان الطلاق لا يتخصص فذكر
 بعضه كذكر جميعه كالعضو عن بعض القود وان قال انت طالق واحدة وربيع
 او واحدة وثلاث طلقت ثنتين لا نالجزء من التولية توطئه وليس كذلك
 اذا قال لها انت طالق واحدة ونصفها او ثلثها انه لا يقع الا واحدة لانه اضاف
 النصف الى الواحدة الموقعة وقد وقع ذلك في جملة ما في مسئلتنا ذكر نصفها منكما
 فاقضى توطئه ثانية **فصل** واما اذا قسم الطلاق بين نسائه
 فقال لا ربيع نسوة بينكم توطئه طلقت كل واحدة واحدة لان الواحدة ه
 اذا انقسمت اصاب كل واحدة ربعا وربع توطئه توطئه وكذلك اذا قال
 بينكم توطئتين او ثلاثا او اربعاً لان التوطئتين اذا انقسمت بين الاربع
 اصاب كل واحدة نصف توطئه ولا يجوز ان يقسم كل توطئه على جالها
 وذلك لان القسمة في الجنس الواحد الذي لا يتفاوت تقع على جملة وانما يقسم
 الاطراف اذا كان متفاوتا فان قال الزوج اردت قسمه كل واحدة على جالها
 فقد شهد على نفسه فيقع على ما توى قال بينكم خمس توطئيات لكل واحدة
 طالق ثنتين لان الجنس اذا قسمت على الاربع اصاب كل واحدة توطئه وربع
 فيكون توطئتين وعلى هذا ما زاد على خمس الى الثمان فاذا قال بينكم
 تسع توطئيات اصاب كل واحدة توطئتان وربع فيقع عليها ثلاث وعلى هذا
 لو قال اشرك بينكم في توطئتين لا ية لا فرق في المعنى بين ان ياتي بلفظ
 الشركة او ياتي بلفظ بين وليس كذلك اذا اطلق امراته توطئتين بغير
 اخرى قد اشركك في طلاقها لان الشركة في الوقع لا بد من ان تكون شركة
 في كل واحدة لا ترى انه لا يمكن رفع توطئه عنها على اخرى فلم يبق الا الشركة
 في كل واحدة من التوطئتين على الافراد فيقع عليها توطئتان والله اعلم

باب الاستئناس في الطلاق وغيره

قال ابو الحسن الاستئناس في الطلاق والعقاق والامان والندور كلها باين
 اذا كان موصولا بالكلام ولم يقطع المتكلم بين الاستئناس وما قبله بسكوت
 وذلك لان الاستئناس مع الجملة عبارة عن الباقي قال الله تعالى فليكن فيهم الف
 سنة الاخمين عاما فمنهم من قد تسع مائة وخمسون واذا اثبت هذا
 فاذا قال انت طالق ثلاثا او واحدة مكانه قال انت طالق ثنتين ولا

فرق

فرق عندنا بين استئناس الاقل والاكثر وقال الفراء لا يصح استئناس الاكثر
 لنا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا قل لا طلاق لغيرنا مما استئناسنا فليلا
 اورد عليه وقال الشاعر **فصل** ادوا التي تقصت تسعين من مائة ه
 ثم اعنوا حكما في العدل حكما ه ومن التمسز كاستئناس الذي هو التمسز
 فاذا جاز ان يميز الاكثر فمن كان ذلك بالاستئناس ولا الاستئناس يخرج من
 الكلام ما لو لا دخل فيه فصار كدليل التخصيص فحوز ان يخرج الاكثر
 فاما الفراء فانه قال ان العرب لم تتكلم بذلك وهذا لا دليل فيه لان ما
 كان على طريق كلامهم صحيح وان لم يتكلموا به لا ترى انهم لم يتكلموا باستئناس
 الكسور ومع هذا يصح استئناسها بالاجماع واما الاستئناس المتقطع فلا
 يؤثر في الكلام وحكي عن ابن عباس انه يوثقنا ان السكوت اذا فصل
 بين الاستئناس والجملة لم تنف الجملة عليه كما لا تقف على الشرط المتقطع وليس كذلك
 الفصل لان حكم الكلام موقوف على اخره فاما لم يقطع لا يستقر حكمه واما ابن
 عباس فالحج بما روى ان النبي عليه السلام قال لا غرون قريشاً قال
 بعد سنة ان شاء الله وهذا لا دليل فيه لانه لم يقصد الى قطع الاستئناس
 واما استدرك المامور به في الوعد لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
 واما قوله اذ امرك لسانه بالاستئناس فان ما لا يحرك لسانه به ليس بكلام
 واما هو اعتقاد وذلك لا يوثق في الطلاق وسوا سمع الاستئناس اول سمع
 اذا تكلم به لان الحكم يقف على الكلام دون السماع الا ترى ان الاطروش
 يصح استئناؤه وان لم يسمع وروى هشام عن ابي يوسف في النفس اذا ه
 حصل بين الطلاق والاستئناس لم يمنع الاستئناس ان يكون سكتة لان
 النفس لا يجوز منه فلا يقطع اتصال الكلام **فصل** ومن هذا
 الباب ان شاء الله اذا وصله بالكلام ورفع حكمه وقال مالك لا يرفع
 ومن الناس من فرق بين الطلاق والعقاق فقال يرفع الطلاق ولا يرفع
 العقاق لنا قوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام سجدني ان شاء الله
 صابرا ولم يصبر ولم يخلف الوعد قد علم ان الاستئناس يرفع حكم الكلام
 لانه على الايقاع بشرط لا يعلم وجوده فصار كقوله ان شاء الله وقد
 روى عن النبي عليه السلام انه قال من استئناس الله استئناؤه وقال
 من طلق بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله فلا حث عليه واما من
 فصل بين الطلاق والعقاق فقال للعقاق ما مور به فقد علمنا المسئلة فيه
 وهذا ليس بصحيح لان لفظ المسئلة يقتضي مشيئة مستقبلية مستقرة ونحن
 نعلم ان الله شاء العتاق في الاصل ولا فعل تحديدا المشيئة بعد اليقين ه
فصل قال فان قدم الاستئناس فقال ان شاء الله انت طالق
 فقد روى محمد بن ابي خنيفة ان الاستئناس اذا كان موصولا بكلامه قبل كلامه

او بعده فهو استثناء وقال ابو يوسف اذا قال ان شاء الله انت طالق او
فانت طالق او وانت طالق فهذا كله استثناء وقال محمد اذا قال ان شاء
الله انت طالق فهو منقطع والطلاق واقع في القضا وهو مدبر فيما بينه
وبين الله تعالى ان كان اراد الاستثناء اما اذا قال ان شاء الله فانت طالق
فهو استثناء في قولهم لان الفاعل يعلق ما بعده بها قبلها فاذا تعلق الطلاق
بالاستثناء لم يقع وكذلك الواو لا تجمع فيجعل الجملة كلاما واحدا واما
اذا لم يذكر حرف عطف فوجه قولنا في حقه واي يوسف ان الفاعل مقدر في
الكلام فكانه نطق بها وجه قول محمد انه ليس بين الطلاق والاستثناء تعلق
بالحرف فيسقط حكمه وصار كأنه لم يكن فوقع الطلاق **فصل**
واما اذا قدم الطلاق فقال انت طالق فان شاء الله او انت طالق وان
شاء الله لم يكن استثناء عند اي يوسف حتى يقول انت طالق ان شاء الله وذلك
لان ان شاء الله حرف شرط فاذا وصله بالكلام يعلق به وان ادخل بينهما
حرف فصل ينفك وبين الكلام فلا تأثير له لم يعلق به حكم فوقع الطلاق
وقال ابو يوسف ان شاء الله شرط وقال محمد رفع الكلام ويظهر الخلاف بينهما
اذا ادخل ان شاء الله على جملتين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدى
حران قلت زيدا ان شاء الله قال ابو يوسف يعود الى الجملة الثانية وقال
محمد اليها جميعا لا يوجب ان شرط محض والشروط تعود الى الجملة
الثانية دون الاولى لمحمد ان شاء الله تدخل على ما يصح ان يعلق بالشرط
وعلى ما لا يصح ان يعلق بالشرط فلو كان شرط لم يدخل على ما لا يعلق بالشرط
فثبت انه رفع للكلام والكلام معطوف بعضه على بعض فرفع جميعه ولا يختلف
انه اذا دخل على ايقاعين عادا اليهما مثل قوله انت طالق وعبدى حران شاء
الله عند اي يوسف انه شرط فعلقوا ايقاعا به وعند محمد انه رفع فرفعها
جميعا وقال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق ما شاء الله فهو استثناء لان
ما عبارة عن العدد فكانه قال انت طالق الذي يشاء الله وكذلك اذا قال
الا ان يشاء الله معناه الا ان يشاء الله ان لا يقع ولا تعلم هذه المسئلة فهو
كقوله الا ان يشاء الله ولا تعلم مسئلته قال ابو الحسن وكذلك لو ضمن
مع مسئلة الله مسئلة غيره فقال انت طالق ان شاء الله وشاء الله فصار بدله
يقع الطلاق لانه علقه بشرطين لا يعلم وجود احدهما فهو كقوله ان شاء الله
وعمر وان قال انت طالق ان شاء الله فالطلاق موقوف على مسئلة في المجلس
الذي يعلم فيه بالمسئلة وهذا قد بيناه لانه يملك للطلاق فيقف على المجلس
وان شرط مسئلة من لا يجوز ان يعلم مسئلته بطل الكلام وصار بمنزلة قوله
ان شاء الله وذلك مثل ان يقول ان شاء الله او اللابكة او الجن والشياطين
او الحدار فان الكلام باطل لانه علقه بمسئلة لا يتوصل الى العلم بها فصار

كقوله

كقوله ان شاء الله قال واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ثلاثا وثلاثا
ان شاء الله وقع عليها ثلاث وقال ابو يوسف ومحمد الاستثناء يزول على هذه
الاكثر اذا قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله لا ينفك ان العدد
الثاني لغو لا يعلق به حكم الا ترى ان الزوج لا يملك اكثر من ثلاث تطلقات
والغرض هو تفصل بين الايقاع والاستثناء فيعمل فيه ولا يواو الجمع فكانه
قال انت طالق سنان ان شاء الله فان قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله
فلا استثناء يزول لان الكلام الثاني ليس بغوا لا ترى انها جملة تعلق الحكم بها
فلم يفصل بين الشرط والطلاق المتقدم عليها وبين الاستثناء والله تعالى اعلم

باب الرجل وقع من الطلاق

عند امر سفيان قال ابو الحسن اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ثلاثا
الا واحدة او الا اثنين فلا استثناء صحيح وهذا على ما قدمنا في حوز الاستثناء
الاقل والاكثر فان قال الا ثلاثا بطل الاستثناء لانه يجري التخصيص به
ودليل التخصيص لا يرد على كل الكلام فكذلك الاستثناء لانه لا يظل كل
لا يكون بالجملة ومن اصحابنا من يقول ان استثناء الجمع رجوع لا يظل كل
والصحيح انه استثناء فاسد وليس برجوع لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع
الموصى به بطل الاستثناء ولو كان رجوعا لبطلت لوصية لان الرجوع فيها
جانز فان قال انت طالق ثلاثا او واحدة وواحدة وقعت ثلاث
ويظل الاستثناء وقال ابو يوسف استثناء الاول والثانية جائز ويظل
استثناء الثالثة ويلزمها واحدة لا ينفك ان حكم الكلام موقوف على افره
فاذا تم الاستثناء باسقاط الجملة لم يصح فكانه قال الا ثلاثا لا يوجب
ان استثناء الواحدة والثانية قد صح الا ترى انه لو سك عليه طار فاذا ذكر
الثالثة فقد استثنى ما لا يصح فبطل وصح ما سواه فان قال انت طالق واحدة
واحدة وواحدة او واحدة الا ثلاثا بطل الاستثناء في قولهم لانه استثناء الجملة
الموقعة فلم يصح وكذلك ان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا
واحدة وواحدة وان كل واحدة جملة على جملها وقد استثنىها فلا
يصح قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق ثنتين وثنتين الا اثنين
وقعت ثنتين ويجعل الاستثناء من كل ثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلاث
لنا ان الاستثناء قد امكن جملة على الصحة فكان اولي من جملة على الفساد ومتى
جعلناه بما يملك بطل فوجان يرد الى الجملتين يصح واما زفر فقال
ان الاستثناء يرجع الى ما يملك ولا يرجع الى غير الابدليل ومنى يرجع الى ما
يملك كان استثناء احد الجملتين فلا يصح وروى هشام عن محمد في من قال انت
طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا قال هو ثلاث وذلك انه لا يمكن ان يجعل

الكل

الاستثنا من الجملتين لانه يكون كل واحدة تطليقة ونصف وهذا استثنا
 جميع الجملة ولا يمكن ان يجعل من احدى الجملتين لانه يرفعها ولا يجوز ان يستثنى
 بعض الاستثنا لان الاستثنا اما ان يصح جميعه او يبطل وقال بشر عن ابي
 يوسف في من قال لامرأته انت طالق واحدة وثنتين الا تبين قال هو لا
 وهو قول محمد لا نأنا ان ردونا التبيين الى كل واحدة من الجملتين يبطلها
 وان ردونا بعضه الى هذا وبعضه يبطلها فلا يصح تصحيح بعضه دون
 بعض فلم يبق الا بطلان الاستثنا وروى هشام عن محمد بن مزيار لامرأته
 انت طالق ثنتين واربعاً الا خمساً فهي طالق ثلاثاً لان الاستثنا لا يصح
 ان يرجع الى كل واحدة من الجملتين فلا يجوز اثبات بعض الاستثنا دون
 بعض فبطل **باب** **الرجل يطلق اكثر من ثلاث ثم يستثنى منه** واذا وقع الرجل اكثر من ثلاث ثم استثنى ما للكلام كله
 صحيح والاستثنا عاميل في جملة الكلام ولا يكون مستثناً من جملة الثلاث
 التي يصح وقوعها فرفع المستثنى من جملة الكلام ويقع ما بقي ان كان ثلاثاً او
 اقل وذلك مثل ان يقول انت طالق عشرة الا تسعاً فيقع واحدة او الا
 ثمان فيقع ثمان او الا سبعة فيقع ثلاث وذلك لان الاستثنا يتبع اللفظ
 ولا يتبع الحكم والجملة قد تلفظ بها على وجه واحد ويبدل الاستثنا عليها بسقط
 ما تضمنه الاستثنا ويقع بقية الجملة ان كان مما يصح وقوعه والله اعلم

باب الاستثنا من الاستثنا

قال ابو الحسن واذا قال لامرأته انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً الا واحدة
 وقعت واحدة وذلك لانه جعل كل استثنا مما يليه فاذا استثنى الواحدة من
 الثلاث بقيت ثنتان مستثناة من الثلاث فبقي واحدة فكانه قال انت
 طالق ثلاثاً الا ثنتين فان قال انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً الا ثلاثاً الا
 ثنتين الا واحدة قالوا واحدة مستثناة من الاثنين يبقى واحدة مستثناة من
 الثلاث بقي ثنتان مستثناة من الثلاث بقي واحدة وكذلك ان قال انت
 طالق عشرة الا ثماناً فاستثنا ثماناً من تسع فبقي واحدة فاستثنا
 من العشرة فكانه قال انت طالق تسعاً فبطل ثلاثاً فان قال انت طالق
 عشرة الا تسعاً الا واحدة فاستثنى الواحدة من تسع بقي ثمان فاستثنا
 من العشر فبقي ثمان وعلى هذا جميع هذا الوجه كل عدد مما يليه فان شئت
 اعتبرته بضرب من التصريف فعقدت العدد الاول يمينك والثاني يسارك
 والثالث يمينك والرابع يسارك ثم تسقط مما اجتمع في يسارك بما في
 يمينك فابقي هو الموقع **باب** **الطلاق الحائض**

والضرب قال ابو الحسن واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ما بين واحدة

الثلاث

الى ثلاث او من واحدة الى ثلاث فهي طالق ثنتين عند ابي حنيفة يدخل الاستثنا
 ولا تدخل الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعاً وهو القياس وقال ابو يوسف
 ومحمد يدخلان جميعاً لانه في حنفية ان الاستثنا اصل الكلام الا ترى انه لو سقطت
 الكلام بلا استثنا وصار ما بعده استثنا فوجب سقوطه فلا يبقى شيء فلم يبق الا
 دخول الاستثنا واما الغاية فتارة تدخل في الكلام وتارة لا تدخل فلا يجوز
 دخولها بالثبوت وجه قول زفر ان الاستثنا احدى الغايتين فلا يدخل
 كالاستثنا فلا نه لو قال بعنك ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط لم يدخل
 الحائطان فدل على ان الاستثنا والغاية يتساويان وجه قولهما ان الغاية
 احدى الطرفين كالاستثنا وانما وجه مدعاه لفظ الاتباع يقع الا ان يحوجه
 باستثنا وان الغاية تدخل فيما جعلت غاية له كالزقاق قد روي عن ابي
 يوسف انه قال اذا قال انت طالق ما بين واحد وثلاث فهي واحدة لانه لم
 يجعل الثلاث غاية وانما وقع ما بين العددين فيقع واحد وقال ابو حنيفة
 ان توى واحدة دين فمابينه وبين الله تعالى يعني في قوله من واحدة الى ثلاث
 لانه اخرج الغاية والاستثنا وهذا يحمله الكلام الا انه غير الظاهر وان قال
 استطلق من واحدة الى اخرى ومن واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل
 ابي حنيفة فلا يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فدخلان
 جميعاً الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحد الى واحدة يعني منها اليها فلا يقع
 اكثر من واحدة وقال زفر لا يقع شيء لان من اصله اسقاط الاستثنا والغاية
 واذا سقط لم يبق بينهما شيء واما اذا قال من واحدة الى ثنتين وقعت واحدة
 عند ابي حنيفة لانه يسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد يقع ثنتان لانه
 يحتمل ان تكون الواحدة داخلة في الثنتين ويحتمل ان يكون غيرها فلا يقع ما زاد
 على الثنتين بالشك وقال بشر سمعت ابا يوسف قال في رجل قال لامرأته
 انت طالق من ثنتين الى ثنتين قال هما ثنتان لانه يحتمل ان يكون جعل
 الاستثنا هو الغاية فكانه قال من ثنتين اليهما وقال اصحابنا اذا قال
 لامرأته انت طالق واحدة في ثلاث او في ثنتين وقع المضروب ولم يقع
 المضروب فيه وقال زفر يقع ما يقتضيه الضرب من العدد لئلا ان
 العدد لا يصح فيه الضرب حنفية وانما يصح ذلك فيما لم يسأله ولها تقدير
 الضرب كانه قال اثنتين ثلاث مرات ستة وهذا يكون تعيين عدد وكما
 يذكر فلا يجوز ان يقع الطلاق به ولا ان ما دخل عليه حرف في الطلاق
 اما ان يكون شرطاً او لغواً اصله قوله انت طالق في الدار بلغوا ذكر
 الدار او انت طالق في دارك فيعلق الطلاق بالدخول وقد بطل
 ان يكون المضروب فيه شرطاً فبقي ان يكون لغواً وجه قول زفر ان
 الاربع لهما ساربان احد هما ثنتين في ثنتين والاخرى اربع فذكر احدهما

كذلك الاخر واما اذا اراد تفريق العبدان جميعا ان كان ثلاثا فاما
دونها وكانت مدخولا بها لان احد الطرفين يقوم مقام الاخر قال
الله تعالى فادخل في عبادي مع عبادي فكانه قال انت طالق ثنتين

باب طلاق المكره وما في معناه

قال اصحابنا طلاق المكره واقع وقال الشافعي لا يقع لما ذكره محمد
باسناده ان امرأة اعتقلت زوجها وجلست على ظهره ومعه شفرة وقالت
لتطلقين ثلاثا او لا بعدن فبأسدها الله ان لا تفعل فانت فطلقها ثلاثا
فذكر ذلك للنبي عليه السلام فقال لا قبلولة في الطلاق ولا نه قصد الطلاق
ولم يرص بالوقوف فصار كالحازل ومن شرط الحازل ولا نه معنى يقع به الفقة
فاستوى فيه الاكره والطوع كالتضاع فاذا ثبت هذا قال اصحابنا كلما
بصر فيه شرط الحازل فلا كراه يورثه كالباع والاطارة وما لا يصح شرط
الحازل فيه فلا يورثه الا كراه كالتكاح والعناق **فصل** قال
اصحابنا طلاق السكران من الخمر والنبيذ واقع وكان ابو الحسن مختار انه
يقع وهو قول الطحاوي واحد قول الشافعي لما ان السكران مكلف بدلالة
انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل وطلاق المكلف يقع لغير السكران
واما ابو الحسن فقال ان زوال العقل بالنبيذ كزواله بالخمير والذوا وقد
قالوا ان ذلك يمنع من وقوع الطلاق وفريق اصحابنا بينهما ان البع ليس
له حكم التكليف والسكران له حكم التكليف ولان الغالب ان الانسان لا
يشرب الخمر ويظهر زوال العقل مع بقاء الغالب ان الانسان يشرب الخمر
ويظهر السكر وليس بسكران فلهذا وقعوا في احدهما دون الآخر ولان
السكر حصل بسبب في الغالب معصية فعوقب بحكم الامكان عليه وليس
الغالب من شرب الخمر قصدا لمعصية فلهذا لم يقع التكليف وقد قالوا في
المكره على الشرب ومن شرب الخمر عند الضرورة فسكران طلاقه يقع لان زوال
العقل حصل بلذة فهو كمن شرب طائعا وقال محمد في من شرب النبيذ فلم يزل
عقله ولكن صدم فزال عقله بالصداع ان طلاقه لا يقع لان ذلك لم يحصل
بسبب هولاء قال وكذلك اللاعب بالطلاق والحازل به وذلك لما
ذكر الحسن بن زياد في كتاب الطلاق قال وقد جاء عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من طلق لاعبا جازمته ذلك واجتمع ابو يوسف في هذا
فقال حدثنا محمد بن اسحاق عن يزيد بن عبد الله عن سعيد بن المسيب قال
قال محمد بن الخطاب انما امور مفقولات الحد والحزل فهن سواء الطلاق والعناق
والنكاح وقال ابو يوسف عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن بن ابي دردا
انه قال من لعب بطلاق او عناق لزمه قال وان هذه الآية نزلت في ذلك

ولا محذور ايات الله ههنا قال وكذلك الرجل يريد غير الطلاق فيسقه
لسانه بالطلاق قال الطلاق له لازم وكذلك العناق وذلك لان القصد
اذا لم يعتبر فيه سبق اللسان انما عدم فيه القصد فيقع فان ابو الحسن
وفي سبق اللسان اختلاف رواية في العناق والذي هو هنا حالي وانما
عني بذلك ان هشام راوى عن محمد بن ابي حنيفة ان من اراد ان يقول لامرأة
اسقيني ما فقال انت طالق وقع ولو اراد ذلك في العبد فقال انت حر
لم يقع وروى بشر بن ابي يوسف عن ابي حنيفة انهما يتساويان وهو الصحيح
وحديث رواية هشام ان المرأة تملك بضعها بسبب يستوي فيه القصد وعدم
القصد فزوال الملك عنه لا يختلف فيه القصد وعدمه فاما العبد فالسبب
الذي يملك به يختلف فيه القصد وعدمه فجاز ان يختلف في زوال الملك عنه
القصد وعدمه **باب** **الرجل يطلق امرأته**
امراة غير عيناها قال ابو الحسن واذا قال الرجل لفسوة احد ان طالق
طلقت واحدة منهن غير عيناها اذا لم يكن له منه في واحدة بعينها والاصل في
جواز الطلاق في المجهولة خلاف ما قاله نافي القياس قوله عليه السلام كل
طلاق جائز ولان الطلاق يتعلق بالاختار والمخاطرة والجماله امر باجوري
واحد في القصد بدلالة انهما يتساويان الباع فاذ لم يمنع احد مما انطلق
كذلك لا يخرجه من البيع مع صحته يصح مع هذا الضرب من الجماله الا ترى
ان من باع قتيلا من صبرة غير بعين العقد الباع فلان يقع ذلك في الطلاق
اولي ثم اختلف ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف فقال وقع وقال محمد في بعض
المواضع يقال بين وكان عند ابي يوسف الطلاق والعناق تعلقا بالذمة
ولزمه اتقاه في ادهن وعند محمد ان الطلاق يتعلق باحدهما لا بعينها
ولزمه البيان لا يبيح يوسف ان الاحكام الواقعة اما ان تتعلق بعين او ذمة
ولم يتعلق بالوقع بالعين فلم يبق الا ان يتعلق بالذمة ولا نه اذا بين يلزم
التي عين فيها الطلاق العدة من يوم البيان ولا تقعد مما تقدم في الحيض
ولو كان الطلاق وقع عليها عند الاتقاع لا عند ما بعد ذلك من الحيض
وجه قول محمد انه اوقع الطلاق على واحدة من الجملة فلا يتعلق بذمة كمن
باع قتيلا من صبرة ولان الطلاق لا يجب عليه بالنذر ولو صح تعلقه بالذمة
لوجب بالنذر ولا نه لو طلق واحدة من اربع لم يدخل بين ثم تزوج خامسة
قبل البيان صح النكاح ولو كان الطلاق يتعلق بالذمة لكانت الاربع في
ملكه فلا يجوز ان يتزوج خامسة فاما ما اجمعه ابو يوسف من العدة فلا
جدة فيه لان الزوج منهم فهو ان يكون عني بالطلاق غير التي عين فيصير
التعيين بقاغا مستندا فلذلك لزمنا العدة من طالق اللسان قال وللنساء
ان تحامنه في ذلك ويستعدين عليه القاضى حتى يبين لان الطلاق

اذا كان باينا او ثلاثا فلكل واحدة منهن حق في استيفاء احكام النكاح
او التوصل الى زوج اخر فكان على الزوج البيان وانما قلنا انه يقبل قوله
في البيان لان الطلاق صح منه في محولة فالبيان اليه كمن باع ثوبا من صبرة
وكن اقربتي غير معين قال ويجبر الحاكم على ان يوقع الطلاق على احدها من
بعينها وذلك لما بينا ان البيان حق لمن امكن للقاضي استيفاء ذلك قال
وعليها العدة حين يبين فان كن اربعا فتزوج اخرى قبل البيان ولم يكن دخل
من جاز وقد بينا وجه ذلك اما على اصله اي يوسف الطلاق يقع بالبيان
فالعدة عقب التوقيع وعلى اصل محمد لا ما يجب عقب البيان للتممة واما
تزوج الخامسة فظاهر على قول محمد لان احدها من بائنت فلم يكن طامعا بين اكثر
من اربع واما ابو يوسف فجعل استحقاق الطلاق عليه في وقوعه فلم يمنع من
اجمع فان كان قد دخل هن لم يجز نكاح الخامسة حتى تنقضي عده التي
يوقع عليها الطلاق وذلك لان العدة تحرم الجمع كما يحرم النكاح فان لم
يكن حتى ماتت احدها من القول لا من ان طلق الباقي وذلك لانه لم
يبق من سخط الطلاق غيرها ومن خبر من امين فقات احدها فعين الاخر
وليس هذا كمن باع احد عبديه على ان المشتري بالخيار فقات احدهما ان
البيع تعين في الميت لانه صار ميعا قبل الموت فطلق الحيار فيه ودخل في
ملك المشتري وليس كذلك لطلاق لان العيب لا يوجب تعيين لطلاق
فبقي خياره حتى فات في الميتة بالموت فتعين في الباقي وكذلك لو لم تمت
ولكن طامعا لان الجماع يستدل به على تعيين الطلاق في الاخرى لاستحالة
ان يطا المطلقة وكذلك لو قبلها او طف بطلاقها او طاهر منها او طلقها تعين
الطلاق في الاخرى لان هذه الاحكام تصرف في المرأة ببقية الطلاق فصار
كالجماع فان قال اردت بالطلاق فلانة فالقول قوله لان البيان اليه
فاذا كان عينها فكانه بين فيها فان ماتت احدها قبل ان يبين فقال
اردت اياها بالطلاق لم يرتبها وطلقت لباقيتها لما بينا ان موت احدها
يوجب تعين الطلاق في الاخرى من طريق الحكم فاذا قال عنت الميتة صدق
على نفسه في استقاطعه من ميراثها ولم يصدق في صرف الطلاق عن
الباقي وكذلك ان ماتت جميعا احدها ما بعد الاخرى فقال اردت الاولى
لم يرث منهما لان ميراثه سقط عن الثانية من طريق الحكم وعن الاولى
باعتزافه فان ماتت جميعا معا بان سقط عليهما طيطا وغرقا وورث
من كل واحدة نصف ميراثها وذلك لانه يستحق ميراث كل واحدة
في حال ولا يستحقه في طات فثبت نصفه على اصلها في اعتبار الاحوال
فان قال اردت احدها فقد استقطعه عن ميراثها ويرث من الاخرى
نصف ميراث زوج لانه لا يصدق في زيادة الاستحقاق وقد قالوا لو

مات الزوج قبل البيان ورثت منه ميراث امرأة بينهما لان ما يستحقه
الواحدة والبيان سواء واحد بما زوجة لا بحللة وليس احدهما بذل الاولى
من الاخرى فيكون بينهما فان كان له زوجة لم يدخل بها في الطلاق كان
لها نصف الميراث وللأخرى النصف وذلك لان الزوج من هذه الواحدة فاستحققت
النصف ثم النصف الباقي ليس اخرى الباقيتين اولى به من الاخرى فان وقع
على احدها طلاقا بعد قوله احدها طالق وقال اردت بهذا الطلاق ابتغاء ما
لزمي ولم ارد طلاقا مستقبلا كان القول قوله لان الطلاق مستحق عليه فاذا
فعل ما هو مستحق فبما لقول قوله لان الطلاق مستحق عليه فان ارتدنا جميعا
فانقضت عدتهما او كانتا رضيعتين فارضعتما امرأة بائنتا ولم يكن له ان
يبين لطلاق البات في احدهما وذلك لانه لا يملك البيان الا في حالة يملك
الطلاق وهو لا يملك ذلك بعد زوال ملكه فيبقى الطلاق على ما كان عليه
وقد روي ابن سماعه عن اي يوسف ان العدة من يوم وقوعه فان رجع بعد
ذلك صحت الرجعة وروي عمرو بن اي عمرو عن محمد ان الرجعة لا تقع اذا كانت
قد طاعت قبل البيان ثلاث حضرة وهذا صحيح على اصلهما وفيه بين الخلاف لان
عند اي يوسف لطلاق يقع بالبيان والعدة يجب عقب وقوع الطلاق
فتصح الرجعة وعند محمد الطلاق قد وقع بالايقاع والعدة عقبه وانما يوجب
عده بعد البيان على طريق الاضطرار فوجب ان لا تثبت الرجعة بالشك وقد
قالوا في من قال لا ميراثين احدها طالقة واحدة والاخرى ثلاثا لخاصة
احدهما ثلاث حضرات بائنت بواحدة والاخرى طالق ثلاثا وذلك لان كل
واحدة منهما مطلقة لا محالة فاذا احضرت احدهما فقد زال ملكه عنها وقد
كان خبرا في ايقاع الثلاث فلم يبق من يستحقها الا الاخرى وقد قال ابو
حنيفة وابو يوسف اذا ضمن الى امراته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر
او الهيمه فقال احدها طالق طلقت امراته وقال محمد لا تطلق لهما ان الهيمه
لما لم توصف بالطلاق لم يبق من يستحقه الا الزوج فثبت فيها وجه قول
محمد ان من خبر نفسه بين الطلاق وبين غيره لم يقع الطلاق كما لو قال
انت طالق او لا واما اذا تضمن الى امراته من يوصف بالطلاق الا ان الزوج
لا يملك طلاقها كالاخيه اذا ضمن الى زوجها فقال احدها طالق لم يقع
على زوجته لان الاخيه توصف بالطلاق من زوجها فلم يكن صرف الطلاق
الى زوجته اولى منها وقال ابو حنيفة فان ضم الى زوجته بطلاق احدها كما
طالق لم يقع الطلاق على زوجته وقال ابو يوسف يقع في حنفية ان الرجل
يوصف بالطلاق اذا كان الطلاق باينا واثنين تسمى طلاقا فاذا جمع بينهما
وبين من يوصف بالطلاق حال صار كمن جمع بينهما وبين اخيه وقال جميعا
لوجع بينهما وبين ميتة فقال انت طالق او هذه لم يقع على زوجته لان الميتة

توصف بالطلاق قبل موتها وجه قول أبي يوسف ان الرجل لا يصح وقوع الطلاق
بحال نصارك اللهم **باب ما يفسد الطلاق** قال ابو الحسن اذا طلق الرجل امرأة من
لسانه بعينها ثلاثا لم يفسد طلاقه لان طلاقا واحدا منهن حتى يعلم ان الطلاق
يقضيها وذلك لان اصلها حرمت عليه وكل واحدة منهن حوزان تكون
محرمه فلا حل وطهرها وقد قال اصحابنا كلما اشباح عند الضرورة لانه
حوز الحري فيه والفروج لا تستباح بالضرورة فلا تجزى فيها ولهذا قالوا في
النساء المبتدة اذا اخطت بالمذنبه حرة انه تجزى لان الضرورة تنجز المبتدة
قال فان حدثت كل واحدة منهن ان تكون المطلقة فاستعدت عليه
الحاكم في التقدة والجماع اعدي وجبته حتى بين التي طلق منهن طلاقه ففقهين
وذلك لان لكل واحد منهن حوز المطالبة باحكام النكاح فكان على الحاكم الزامه
ايضا الحق فان لم يفعل فقد امتنع من حق عليه بقدر على ادائه فحسبه كالمستع من
الدين ويقضى عليه بتقديس لان التقديس للعقده والزوجه وكل واحدة
منهن انما هي المطلقة ولا يثبت لها وحده الزوج فعليه اليقين لكل واحدة
منهن وذلك ان الطلاق يصح بدله ويصح الاقرار به فيستخلف فيه فان
اخي ان خلف فرق بينه وبينه لان الطلاق لكل واحد منهن وان
خلف اليقين فلا بد ان يبين لان الطلاق لا يرتفع باليمين بقى على ما كان عليه
قال ابن سماعة سمعت محمدا قال في رجل له امرأتان طلق واحدة منهما بعينها
وقال لا ادري ايتها هي وادعت كل واحدة انها هي المطلقة فاني اظنه لكل
واحدة منهما فان طلق الاولى طلقت التي لم تخلف لها لانه لم يظن للاولى
سقطت خصوصتها في الطلاق فتعين في الاخرى من طريق الحكم وان لم يخلف
للاولى طلقت لانه بدل الطلاق وهو ما يصح بدله فان ساء على اليمين
طلقة لهما جميعا بالله ما طلق واحدة منهما لان لهما المساحة في الاستدأ
لحوازان بكل تلاوي وقد نسا وباني الدعوى ويمكن ايقاعهما معا فان
طلق لهما جميعا عنهما حين بين وذلك لان الطلاق لا يرتفع باليمين فامرهما
محرمه ولا يمكن منهما الا ان يبين فان وطئ احداهما فالتى لم يطأها مطلقة
وذلك لان فعله مجهول على الصحة وان لم يطأها وطأها ما قال ويغني له
فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلق كل واحدة منهن ويتركهن حتى يبين لان
الوطئ لا يجوز فيه التحري على ما بيناه ولا يجوز له امساكهن فيصرون ولو تركهن
بغير طلاق لم يحل لهن الزوج لان كل واحدة منهن حوزان تكون غير مطلقة
لزوجك ان وقع على كل واحدة منهن فبوقتها حقها فان والا حسن ان لا
يتزوج واحدة منهن حوزان تكون مطلقة ثلاثا فلا حل قبل زوج فابدا
تزوجن فقد حصلت الاباحة يمين قال فان زوج واحدة منهن قبل ان يتزوج

جاز نكاحها وكانت لاخرى في الحكم هي المطلقة ثلاثا لان عقده محمول
على الصحة ولا يمكن ذلك الا ان يكون الطلاق ثلاثا وقع على الاخرى فتعين
فيها من طريق الحكم وان كان لا يتعين باليمين **باب ما يفسد الطلاق** قال ابو الحسن اذا طلق الرجل امرأة
قبل الدخول وقد سميها بغير اسمها او دينا فلها نصف ما سمي لها اذا كان
ذلك عشرة دراهم فصاعدا او قيمتها قالوا لا اصل فيها ان ذلك لا
النكاح على ضربين احدهما ما يجب بالتسمية فحب بالعقد ويستقر بالدخول
او بالخبرة او موت احد الزوجين الثاني ما يجب من طريق الحكم وهو مهر
المثل فحب بالتقدير ويستقر بما ذكرنا ويجوز ان يقال ان المسمى بحب بالعقد
والدخول يمنع من سقوط بعضه ومهر المثل بحب بالعقد ويستقر بالدخول
والدليل على وجوب المهر بالعقد ان شوته لحق الله تعالى فلا يجوز ان تخلوا
العقد منه ولا انه ملك عليها المثل بالعقد فزوج ان ملك ما في مقابلته
كالباع وهذه الجملة لا خلاف فيها الا في فصل واحد وهو الفوضة فان المتبع
قال ان مهرها لا يثبت بالعقد وانما يثبت بالدخول وهذا فاسد لانه
بذلك في النكاح فحب بالعقد كما لمسي لان الدخول تصرف في العقود عليه
والدخول لا يجب في العقود بالتصرف وانما يسقط نصف المسمى بالطلاق قبل
الدخول والخبرة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم واما مهر المثل فيستقر بالدخول ولا يتبع قبل
الدخول انما يجب المتعة وذلك الثاني بحب نصف مهر المثل كما انه يدل بثبت
في النكاح من طريق الحكم فلا يتبع كالبعد وقد اختلف اصحابنا المتأخرون
في نصف المسمى فمنهم من قال ان الطلاق يسقط نصف المهر ويبقى نصفه لقوله تعالى
نصف ما فرضتم فدل على ان الواجب هو نصف الفريضة ومنهم من قال ان
الطلاق يسقط جميع المسمى وانما يجب نصفه على طريق المتعة واجم ذلك بان
الطلاق للعقد يكون قبل القبض فوجبان يسقط كل البدل كما قاله في
السبع والزم هذا القابل فقبل له قال اصحابنا اذا تزوج على خمس من الار
السائمة وسلمها للمرأة فحال الحوك عليها لم يطلقها قبل الدخول سقط عنها نصف
الزكاة لان الملك اسحق بغير فعلها ولو كان المسمى سقط وجب نصفه بسبب
اخر سقطت الزكاة كلها فانما بان السبب للسقوط لا يستقر لان الوجوب
يعود في الحال فصا والسقوط كان لم يكن اصلا الا ترى انهم قالوا في الوكيل
اذا اشترى دارا محرم منه لم ينع عليه وان ملكه بالعقد لان ملكه غير
مستقر فيه فبصرف كانه لم يوجد وكذلك قالوا في من تزوج امه يتزوج حرة
على رقبتهما فاجاز مولاها لم يفسخ النكاح منه وبينها وان كان بالاجازة ينقل
اليه ثم يثقل منه الى الحرة الا ان الانتقال اليه لما لم يكن مستقرا صار كما انما

لم تنقل في باب الملك وكذلك في مثلنا قال وان شرط مع المسمى بالنسبة
بمال مثل ان تزوجها على الف وان يطلق امرأته او على ان لا يخرجها من دارها
ثم طلقها فلها نصف المسمى ويسقط الشرط وذلك لان هذا الشرط اذا لم يقع
الوفاء به وجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت مع الطلاق قبل الدخول
فسقط اعتبارها فلم يبق الا المسمى قال وكذلك ان شرط مع المسمى شيئا مجهولا
مثل ان تزوج على الف وكذا ان شرط المسمى ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض فان كان في
المثل وقد بينا ان مهر المثل لا يثبت حكمه قبل الدخول فلها نصف ما سمي
وتمام خمسة دراهم وذلك لان تسمية ما دون العشرة تسمية لها عند انكاح
تزوجها على ذلك وتمام عشرة واذا ثبت ان الطلاق قبل الدخول بوجوب
انقسام المهر قلنا لا يخار ان يكون المهر مقبوضا او غير مقبوض فان كان في
بدل الزوج او دينا عليه فطلقها انفسه ملكها في نصفه نصف الطلاق حتى لو
كانت امة فاعترض الزوج نفقه عنقه في نصفها وذلك لان المهر ملوك
بالنكاح وقد رآنا لعقد بالطلاق فزاد الملك فيما ملك به واما ان كان
مقبوضا وهو ما سمي في العقد وتعين به لم ينفسخ بالطلاق حتى
ينفسخ الحاكم او يسلمه المرأة او يقول الزوج قد فسخت ذكر هذا في
الفصل الثالث في الزوائد فان كان المهر امة جاز عقبا في جميعها بعد
الطلاق ولم يخرج عن الزوج فيها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف قال ينفسخ
ملكها في النصف بنفس الطلاق وينفسخ عقبا فيه قال وهذا احسن
عندنا من قول ابي حنيفة وهو قول زفر وجه قولهما ان العقد وان انفسخ
بالطلاق فقد بقي التسلط وهو ما ملك به فاذا بقي بسبب التملك
لم يرتفع الملك الا بنفس الحاكم او رضاهما ولان المهر بدل ملك بالعقد
فلا ينفسخ الملك فيه بفعل احد المتعاقدين كالشئ وجه قول ابي يوسف
وزفر ان المهر ملك بالعقد والطلاق قد رفع العقد واحكامه فزاد ملكها
عن العوض كالنفس في البيع واما ان كان المهر مما لا يتعين باليعين كالإيمان
ففيها اولم يعينها او كان مجهولا او موزونا في الذمة فقبضته وهو قائم
في ذمتها فعلى المرأة مثل نصف كراهه او وزنه ان شئت اعطته من غيره
وذلك لان حقه معها عند الفسخ كحقتها عند العقد ومعلوم انه لا ي
تعين عليه بالعقد ما عينه من الايمان فكذا لا يتعين عليها بالفسخ
واما المكمل في الذمة فالمقبوض ليس هو ما وقع عليه العقد واما ما هو عين
عنده فاذا انفرد بها كان له نصف ما يتناول به العقد وذلك بكل غير معين
واما زفر فمن اصله ان الدراهم والدينار يتعين لعقد فكذا لا ينفسخ
فاذا اطلقها قبل الدخول وقد كان المهر دراهم معينة وجب عليها نصف
العين واما اذا كان المهر عبدا وسطا او ثوبا وسطا فسلمه اليها وجب

نصفه ولا يملكه حتى يقضى القاضي له به او يسلمه وذلك لان العبد لا يملك
له فاحاب نصف العين بعد من احاب المثل والقيمة فكذا وجب تسليم
نصف العين قال وان سمي الف درهم ثم زادها بعد العقد مائة ثم طلقها
قبل الدخول فلها نصف الف ونطقت الزيادة وروى عن ابي يوسف ان لها
نصف الف ونصف الزيادة وجه قولهم المشهور ان الزيادة لم تسمى في
العقد فلا تنقسم في الطلاق كغير المثل وجه قول ابي يوسف ان الزيادة
تعلق بالعقد وتصور كالموجود فيه فينعض بالطلاق **فصل** واما
اذا لم يسم في العقد شيئا وفرض لها بعد العقد شيئا مسمى او فرضه الحاكم ثم
طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقال ابي يوسف نصف الفريضة لنا انه
بدل لم يسم في العقد فلا يتنعض بالطلاق كغير المثل وجه قول ابي يوسف
قوله تعالى ف نصف ما فرضتم ولم يفصل والدليل على ان الزيادة في المهر تعلق
بالعقد وتستقر بالدخول خلاف زفر والشافعي قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما تراضيتن من بعد الفريضة ولا يجوز ان يكون ذلك في الهبة لانه لا
تعلق لهما بالفريضة ولا يجوز ان يكون المراد به الخط لان ذلك لا يخص
بما بعد الفريضة بل يجوز قبلها فلم يبق الا الزيادة ولانه يعتبر بنصفه المهر
تعلق به الاستحقاق كالحطوط في قول الشافعي ان طال المجلس طال الحق الزيادة
فيها بالثمن ويتعلق بالاستحقاق فكذا في المهر كما في العقد وجه قول زفر
ان الاستباضة في ملك الزوج فلا يصح ان يبدل بعوض عن ملكه **فصل**
واما اذا اطلقها قبل الدخول وقد سمي لها عوضا فاسد او لم يسم لها شيئا فلها
المتعة والكلام في المتعة يقع في مواضع منها انها واجبة عندنا لطلقة قبل
الدخول والتسمية وقال مالك مستحبة والدليل على ما قلنا قوله تعالى ومنهون
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره والامر على الوجوب ثم قال حضا على الحسنين
والحق يقتضي الوجوب وعلى من القاطن الوجوب ولانه نكاح بين مسلمين فلا
يخلو من عوض كالتي سمي لها مهر **فصل** ولا تجب المتعة عندنا الا
لطلقة واحدة وهي التي تطلقها قبل الدخول والتسمية في العقد وقال الشافعي
لكل طليقة المتعة الا التي تطلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر وتتبع الخلاق
في المدخول بها والدليل على انه لا تجب المتعة انما استحققت كالنهرها كالموت في
عنها ولا تطلق قبل الدخول لتسحق نصف المسمى ولا تجب لها متعة فالطلقة
التي استحققت جميع المسمى اولى ان لا تجب لها المتعة وانما قلنا ان المطلقة قبل الدخول
اذا سمي لها مهر الا متعة لها وهو قول ابن عباس وابن عمر وابن شريح وابراهيم
ومحمد بن علي ولا يخالف لهم لان المتعة انما تجب من طريق الحكم كالقيمة التي تجب في
البيع الفاسد ومعلوم ان القيمة لا تجتمع مع المسمى ولا مع جزء منه فكذا لا تجب
المتعة **فصل** والمتعة عندنا على وجهين متعة واجبة ومستحبة فالواجبة

لطلقه واحدة وهي التي تطلقها قبل الدخول والتسمية المستحبة تستحب لكل طلاق
 الا التي تطلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر او الدليل على استحباب المتعة للدخول بها
 قوله تعالى فتعالى استعكس واسرمكن سرا طبعلا وقد كن مدخولات وقد روي
 عن شرح ان رطل أطلق امراته بعد الدخول فقال له متعها فاشنع فقال له شريح ان
 كنت من المتقين والمحسنين فمتعها ولم يحبره على ذلك وقال الله تعالى والطلاقات
 متاع بالمعروف حق على المتقين وهذا عام **فصل** قال ابو الحسن رحمه الله
 الواجبة على قدر المرأة والمستحبة على قدر الرجل وكان ابو بكر الرازي يقول المتعة
 على قدر الرجل ومهر المثل على قدر المرأة والنفقة على طالها وقال ابو يوسف مثل
 قول ابى بكر في المتعة انها على قدر طال الزوج والصحيح ما قاله ابو بكر لقوله تعالى على
 الموسع قدره وعلى المقتر قدره وجه قول ابى الحسن ان المتعة بدل عن البضع من طريق
 الحكم كغير المثل فاما قول ابى الحسن ان المتعة المستحبة على قدر طال الرجل فلا معنى له
 لان ما لا يجب لا يتقدر وانما يرجع منه الى اختياره **فصل** وقد قال ابو
 حنيفة وابو يوسف ان المتعة لا تتراد على نصف مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم
 وذلك لان مهر المثل عوض في العقد فكان يجب ان ينقص بالطلاق كالسبي وانما
 اوجبوا المتعة تخفيفا عن الزوج فلا يجوز ان تزد على اسقط على وجه التخفيف ولا تنقص
 من خمسة لانها يجب على طريق العوض والى عوض ثبت في النكاح هو نصف العشرة
فصل قال اصحابنا المتعة ثلاثة اثنان اثواب درع وخمار ولفحة وقال
 الشافعي ثلاثون درهما وقد روي ثلاثة اثواب عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن
 والشافعي وقال ابن عباس ارفع المتعة الحاد من دون ذلك الكسوة ثم دون ذلك
 النفقة والدليل على ما قلناه قوله تعالى متاع بالمعروف وهذا اسم للفروض ولا
 لا يحاط به نظري في النكاح وهو الكسوة التي تجب لها وليس لا يحاط لثلاثين نظري كان
 ايجاب ما لا تطير اولى **فصل** قال ابو الحسن وكل فرقة طالت من قبل المرأة
 فلا متعة لها وان كانت من قبل الزوج فلها المتعة والا صل في ذلك ان كل فرقة من جهة
 الزوج قبل الدخول والتسمية بطلاق او لعان او ابلا او فرقة غير ذلك فلها المتعة
 لان هذه الفرقة يجب معها نصف السبي والمتعة عوض عن ذلك عند عدم التسمية
 وكل فرقة جات من قبل المرأة قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة لان هذه الفرقة تمنع
 من وجوب شيء من السبي فكذلك المتعة التي هي في مقابلته واما اذا خيرا الزوج
 المرأة فاضارت بهذه فرقة من جهة الزوج قامت المرأة فيها مقامه فوجب لها المتعة
 فان وكل فرقة من جهة الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان تريد او تاتي
 الاسلام لان الاستحباب يثبت لطلب الفضيحة والكا فولا يثبت له فضيلة
باب ما تستحق من جميع المهر
 قال ابو الحسن اذا دخل الرجل بامرأته او خلا بها خلوة بمكة معها الجماع فقد وجب

لها جميع الصداق والاصل في هذا ما قدمنا ان المهر يجب بالعقد ويستقر بما
 تنضم اليه فتمها الدخول لانه استيفاء للعقد وعليه يستقر به البدل كالقبض في
 البيع ومنها الخلوة الصحيحة وهو ان خلوا بها وليس هناك مانع من الوطى وقال
 الشافعي لا يستقر المهر بالخلوة لما روي محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال
 رسول الله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امرأة فنظر اليها فقد وجب الصداق
 دخل بها او لم يدخل بها وروي زرارة بن ابي قال قضى الخلفاء الراشدون
 انه اذا رخصي السر وعلق الباب فلها الصداق كاملا وعليها العدة وروي عن
 عمر بن الخطاب قال ما ذنب من اذا جاز العجز من قبلكم وعن علي بن ابي طالب قال اذا علق الباب
 وارخصي السر فقد وجب الصداق وعن معاوية بن زيد بن ثابت مثل ذلك ولا فائدة
 عقد على المنافع فاذا وجدت الخلوة طارا ان يستقر البدل كالاجارة **فصل**
 واما الخلوة الصحيحة التي يستقر بها المهر فهو ان تسلم نفسها وليس هناك مانع
 والمانع على ضربين مانع من طريق المشاهدة مثل ان يكون هناك ثالث
 او يكون احدهما مريضا مريضات الجماع والضرب الثاني من طريق الحكم وهو ان
 يكون احدهما صابما في رمضان او محبما بحجة فريضة او غير فريضة او تكون طائفا
 اما المانع من طريق المشاهدة فلان التسليم المستحق للعقد لم يوجد الا ترى انه
 يرجح في هذا العقد تسليم على غير هذه الصفة واذا لم يوجد التسليم المستحق صار
 كالبيع اذا غلب بين المشتري وبين الباعة وهناك مانع يمنع المشتري منها
 وعلى هذا الموضع لانه يرجح زواله فوجد التسليم الذي يمكن معه الوطى واما
 الحجب والاحرام والصوم فهو مانع من جهة الدين والمنع من جهة الدين اقوي
 من المنع من جهة الادبي فهو اولى بان يمنع استقرار البدل واختلفت الرواية
 في صوم غير رمضان فقال في الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان
 والكفارات والنذر لا يمنع الخلوة روي ذلك بشعري في يوسف لان الضرر
 بالفطر فيه يسير الا ترى انه يلزمه القضاء وليس كذلك صوم رمضان
 لانه يوجب القضاء والكفارة ولهذا سوا بين جهة الفرض والنفل لان الكفارة
 تجب فيها والقضاء هو ضرر كبير واما الرواية الاخرى وهي رواية المختصر
 فقال في نفل الصوم انه كفريته لانه منهي عن الفطر بخلاف قضاء الحج
 النفل وقد قالوا في من خلا بامرأته في مسجد او طريق او صحرا فليس ذلك بخلوة
 لانه يجوز ان يحصل هناك ثالث وقالوا اذا خلا بها في حجرة او قبة وارخصي السر
 فهو خلوة لانه في حكم البيت قالوا ولو خلا بها على سطح لا يجب عليه فليس بخلوة لانه
 لا يامن ان يطلع عليه مطلع فصارت كالصحرا وقالوا اذا كان معها في بيت اعمى
 او نام فليس بخلوة لان الاعى يحسروا المنام يجوز ان يستقظ ولو خلا بها ومعه
 امرأه اجنبية فليس بخلوة لانه لا يحل لها النظر اليها فان تزوج باثنين
 فخلا بها فليس بخلوة قالوا لانه لا يحل ان يجامع امرأته بمشهد من امرأة له اخرى

وكان قول محمد الاول انه لو ظلمها وهناك جارية كانت خلوة ثم رجع فقال لا تكون خلوة وجه الرواية الاولى ان الامة يجوز لها النظر اليه فليس لها حرمة كحرمة الحر وجه قوله الاخر ان الامة لا يجوز لها النظر اليها فلا يجوز الوطئ بمشهدتها ووطئها حلال كالزوجة **فصل** والصبي الذي يعقل كالرجل لان الانسان ينقض عن الوطئ بمشهدته والمعنوة كالصبي وان كانا يعقلان فليست خلوة وان كانا لا يعقلان فهي خلوة قال ابو يوسف سالت ابن ابي ليلى عن ظلمها بامرأة الحائض والمريضة والحرمة فقال عليه المهر كما ملأ وليس يصحح لان الزوج ممنوع من الوطئ لحق الله فهو كالممنوع من جهة الادمي **فصل** واما اذا ماتت المرأة او مات الزوج استقر المهر والدليل على ذلك الاجماع ولان العدة واجبة عليها لانه على وجه الاحتياط فاستقر المهر كما لدخول بها وقد دل على ذلك ما روي عن النبي عليه السلام قضى لبروع بنت واشق وقد مات زوجها قبل ان يدخل بها بمهر المثل فدل على ان الموت كالدخول في استقرار المهر **فصل** وان قتل الحر نفسه فاما المهر وقال الشافعي لا مهر لها لانا ان المهر دين لها فلا يسقط بقتلها نفسها كسائر الديون ولا نقتل الادمي نفسه لا يتعلق به حكم من احكام الدنيا فصارت كمنته ولا يلزم قتل المولى امته لانه يتعلق به الكفارة **فصل** وان كانت له امه فقتلها تولاها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لها المهر لابي حنيفة ان المستحق للبدل منع المبدل قبل التسليم فقام ذلك مقام المرأة من البدل كالبايع اذا ابلغ المبيع ولانه عقد على متاعها فاذا قتلها قبل التسليم سقط البدل كالجارية وجه قولهما ان هذه الفرقة تتعلق بها الارث الا ترى ان المولى لو زوجها ثم اغتصبها واكتسب كسبها مات ورثها الزوج وكل فرقة تخلق بها الارث يستقر بها البدل كالموت **فصل** واما اذا قتل امته نفسها فقد روي هشام عن محمد بن ابي حنيفة انه لا مهر لها وقال بشر بن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا مهر لها وقال بشر بن ابي يوسف فاس قول ابي حنيفة ان لا مهر لها ونفى عن ابي حنيفة ان لها المهر وهو قول ابي يوسف ومحمد اما وجه الرواية التي قال لا مهر لها ان قتلها نفسها كقتل المولى بدلالة ان جانبها كجانبه بان لا ضمان وجه الرواية الاخرى ان جانبها على نفسها هدر فصار كالموت وجه قولهما انها فرقة تخلق بها الارث كالموت **فصل** فاذا اوجب المهر ما ذكرنا لم يسقط وان جات الفرقة من قبلها لان استقرار البدل يمنع من سقوطه بعد ذلك كاستقرار الثمن بالقض قال وفي الخلوة الفاسدة عليها العدة لانها تهما في الوطئ والعدّة يجب الاحتياط **فصل** قال ولو ظلم بالرتقاء فاما نصف المهر ولا عدة عليها وذلك لان الرتق معنى برحى زواله لا نال الطيب لسعه فلم يوجد التسليم المستحق بالعقد فلم يستقر البدل ولم يجب لعدّة لان الوطئ منعذروا لعدّة انما يجب على وجه الاحتياط وكذلك قالوا

في خلوة

في خلوة المريض لهذا المعنى فان ظلمها وهو محبوت وخصي وعين ثم طلق فلها المهر كالمثل وعليها العدة وهذا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد الا في المحبوت فان لها نصف الصداق اما العتق والخصي فيوجد منهما الوطئ فلولهما خلوة غيرهما واما المحبوت فوجه قول ابي حنيفة ان عقد النكاح يوجب التسليم وليس في هذا العقد تسليم برحى الاعلى هذا الوجه فكان هو المستحق بالعقد فاستقر به البدل فان قيل فيما تقولون في الصحيح ان الزوج ثم حب فخلينا العقد انما اوجب التسليم الذي لا يمكن ان يوطئ ما هو اكبر منه فاذا اطرأ اليه فقد وجد من الخلوة ما يوجب العدة وجه قولهما ان الحب يتيقن معه عدم الوطئ اكثر مما يتيقن في المرض فانه انما يقع المرض الخلوة فالحب اولى واما العدة فقد ذكر ابو الحسن من قولهما ان عليها العدة وقال ابو يوسف في المحبوت ان كان يترك فعلها العدة وانما وجبت لعدّة لان المحبوت قد يعترف بالما وبثبت نسب ولده وقد بينا ان العدة يجب على وجه الاحتياط فانك ابوالحسن فان جات بولد ما بينهما وبين سنتين لزمته ووجب لها جميع الصداق لانها حكمنا بموت النسب قائم ذلك مقام الدخول في استقرار المهر وقد قال ابو يوسف في المحبوت الذي لا يترك لانه لا عدة عليها فان جات بولد لا قبل من سنة اشهرتت والالم ثبتت كاتقول في الماطقة قبل الدخول والعدة اذا اقرت بانقضاء العدة ثم اتت بولد

باب الرجل يخلق امرأته قبل الدخول وقد وهبت

للمصداق قبل قبضه او بعده قال جملة هذا الباب ان المرأة اذا وهبت لزوجها مدها قبل قبضه وهو دين او عين ثم طلقها قبل الدخول فلا شيء له عليها واما زفر رجوع عليها بنصف المهر وهو قول الشافعي لانا ان الذي يستحقه الزوج بالظلم قبل الدخول ما اذا له من جهتها بسبب لا يقتضي الضمان فلو ضمنها لها الضمان لاجل الهبة والهبة لا توجب على الواهب ضمنا نالها فلم يكن له الرجوع عليها كالنصف الاخر وجه قول زفر انها لما وهبت فقد تصرفت في البدل فصار كالموت وهبته لاجني واما اذا وهبت لاجني قبضه رجع عليها الزوج لان قبض الاجني قام مقام قبضها فكان ما قبضت وهبت **فصل** واما اذا قبضت المهر ثم وهبته للزوج فهو على وجهين كلما تعين بالعقد اذ قبضته وهبته لم يرجع عليها لان الذي يستحقه بالطلاق هو نصف المهر وبعبه وقد رجع اليه بسبب لا يقتضي الضمان في ذلك اذ اترك زوجها على حيوان في الذمة او عرض في الذمة لان الذي يستحقه بالطلاق نصف ذلك الشيء بعينه فصار كانه تعين بالعقد واما اذا كان المهر دراهم او دنانير معينة او غير معينة او موزونا او مكيلا في الذمة قبضته وهبته ثم طلقها رجع عليها بنصف نصفه لان المستحق بالطلاق ليس هو الذي وهبته الا ترى انما كانت بخيرة ان

ثلاث دفت ذلك وانتات دفت غنة فلم يعد اليه ما يستحقه بالطلاق
فكانها وهبت ما لا اخر وقال زفر في الدررهم والذنا نيرا اذا تزوجت عليها
بعينها ثم قضتها ووهبتها انه لا رجوع للزوج لانها تعين عند العقد فتعين
بالفسخ كالعروض وهذه الرواية عن زفر في قوله في المسئلة الاولى
من الباب الذي ذكرناه وان صحت هذه الرواية عنه فلا بد ان يكون عنه
روايات في تلك المسئلة **فصل** واما اذا قبضت نصف
مهرها ثم وهبت النصف ثم طلقها قبل الدخول قال ابو جعفر لا يرجع عليها بشئ
لان الذي يستحقه بالطلاق نصف ما في ذمته الا ترى انها لو لم تكن وهبت له
لم يكن له ان يرجع عليها بشئ وقد عاذا اليه ما كان في ذمته بسبب لا يوجب الضمان
وقال ابو يوسف ونحوه يرجع عليها بربع المهر لان الذي يستحقه نصف المهر مشاعا
فيما في ذمته وفيما قبضت الا انها اذا لم تكن وهبت صار ما في ذمته قصاصا
بما له عليها فاذا وهبت بقي حقه في نصف ما في ذمته فيرجع به عليها **فصل**
وقد قالوا في المرأة اذا قبضت المهر وهي جارية فوطدتنا ورجع عليها فوجع الارش
او كان خلا او شرا فاشترى او دخله عيب ثم وهبته وطلعتا رجوع عليها بمثل نصفه
ان كان له مثل او نصف قيمته ان لم يكن له مثل وذلك لان حق الزوج لم يكن
متعلقا به الا ترى انه لا يجوز اخذه مع الزيادة ويجوز له تركه مع العيب واذا
لم يتعلق حقه به فلم يرجع اليه بالجهته ما يستحقه بالطلاق وكان له قضيتها
واما اذا زاد المهر في يده فوهبته له ثم طلقها ضمنها عند الجعيفة واليوسف
على اصلهما ان الزيادة المتصلة تمنع الفسخ ولم يضمنها عند محمد على اصله ان هذه
الزيادة لا تمنع الفسخ **فصل** قال ابو الحسن فان باعته المهر
او وهبته على عوض او تصدقت به على عوض ثم طلقها رجوع عليها بمثل نصفه فيما له
مثل ونصف القيمة فيما لا مثل له وذلك لان المهر عاذا الى الزوج بسبب يتعلق
به الضمان فاذا وحت له الرجوع ضمنها كما لو باعته من اجني ثم اشتراه الزوج
من الاجني قال فان كانت باعته قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع
لانه دخل في ضمانها وان كانت قبضت ثم باعته فعليها نصف القيمة يوم القبض
لان دخل في ضمانها بالقبض **باب الخلع**
قال ابو الحسن الاصل في جواز الخلع قول الله تعالى فلا جناح عليهما فيما اتفقت
به وروى عكرمة عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول اتت النبي عليه السلام
فقال والله ما عبت علي ثابت في دين ولا خلق واني لا كره الكفر في الاسلام
لا اطيعه بغضا فاما عليه السلام اتروا من عليه حديقته قالت نعم فامره
بجاءه ان ياخذ منها ساقا اليها ولا يزداد فالت ابن جريح وفيها نزلت ولاه
محل الكمران تاخذ واما ان يتنوهن شيئا الى قوله تعالى فلا تعتدوها يقول لا
تاخذ منها اكثر مما اعطيتها **فصل** والخلع عندنا طلاق وقال

الثاني

الشافعي فسخ وفاية الخلاف انه اذا خالعهما ثم تزوجها عادت اليه بتطليقتين
عندنا وعندنا ثلاث لنا انه فرق بعوض كالطلاق على مال ولا حجة له
في قول الله تعالى الطلاق مرتان ثم قال ولا جناح عليهما فيما اتفقت به ثم
قال فان طلقها فلو كان الخلع طلاقا كان في الآية اربع تطليقات لان الله
تعالى ذكر تطليقتين بعوض ثم ذكر الثالثة فلا يكون في الآية اكثر من ثلاث
لهذا قال اصحابنا اذا قال لها طالعك ينوي به ثلاثا كان ثلاثا كقول
انت طالق **باب** **فصل** والخلع عندنا عبارة عن عقد على الطلاق
بعوض والتدليل عليه ما قالوا في رجل قال لرجل اطلق امرأتك فخلعها فغيره
لم يصح وقالوا لو قال لامرأته اطلقني فخلعت نفسي بالفسخ وقبض
على اجازة الزوج فدل على ان الخلع عبارة عما كان فيه عوض فاذا قال الزوج
طالعك ونوي به الطلاق لم يكن خلعاً في الحقيقة واما هو كما في الطلاق
فصل وقد قال اصحابنا ان رجل اقال لامرأته طالعك على
الف فقبلت وقال لم انوبد لك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض بصير كدالة
الحال ولا ان الخلع لا يكون الا هكذا **فصل** والخلع عقد يقتصر
الى الاجاب والقبول يقع به الفرقه من جهة الزوج ويستحق العوض من جهة
المرأة ويختلف حكم الاجاب والقبول فيه فان ابتداء الزوج قال طالعك
على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل قيامه من المجلس بل قبولها ولم يقف
على حضورها في المجلس بل يجوز اذا كانت غائبة فاذا بلغها قولها القبول في
مجلسها وجوز ان يتعلق ذلك بشرط ويوقت فتقول اذا عرفت طالعك
على الف درهم واذا قدم زيد فقد طالعك على الف والقول اليها بعد مجي
الوقت وقدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجوز انما كان كذلك لان الزوج
من جهته الطلاق واجبا بالطلاق لا يصح الرجوع عنه ويجوز تعلقه بالشرط
فاما اذا ابتداءت المرأة وقالت خلعت نفسي منك بالف فذلك كاجاب البيع
يجوز ان يرجع عنه قبل قبوله ويبطل قيامه من المجلس وبقيامه ولا يقف
على غايب ولا يجوز ان يتعلق بشرط ولا وقت لان الذي من جهتها المال والاجاب
في المال في حال الحياة يبطل بالافتراق ولا يتعلق بالشرط كالباع
الاصل قال ابو جعفر اذا خالعهما وشرطت لنفسها الجارحان وقال لا يجوز
وحد قول أبي حنيفة ان الذي من جهتها تملك المال بشرط الجارحان في تملك
المال بعوض كالباع وجه قولهما انه عقد لا يحل الفسخ وخار الشرط مشروط
للفسخ **فصل** وقد قال اصحابنا ان الفسوز اذا كان من الرجل لم يحل
له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وانتم
احداهن قطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهننا تاوا انما سيقا واما اذا
كان الفسوز من قبلها حل له اخذ العوض وكره اخذ ما زاد على ما اعطاها

لما روى ان النبي عليه السلام قال ثابت بن قيس خديما سقت اليها ولا تشرد
ولانه اذا اخذ اكثر مما اعطاها فقد اضربها وهو ممنوع عن الاضرار **فصل**
وان كان النكاح من قبله فاخذ عوضا او كان من قبلها فاخذ اكثر مما اعطاها
جاز ذلك في الحكم ولزم وهو مكروه في الدين وقال ثقات القياس لا يجوز
لنا ان امرأة ناشرة رفعت الى عمر بن الخطاب ثلث ليل ثم دعاها
فقال كيف وجدت مبيتك عنده فقالت ماتت ليل منذ كنت عنده اقر
لعيني منهن فقال لزوجها اخلعها ولو بقرطها قال فتادة يعني بما اكله
وزوجي ان مولاة لصفية بنت ابي عبيد زوجة ابن عمر اخلعت جميع ما ليا فلم
يكره ابن عمر ذلك ولان كل عقد جاز فيه العوض القليل جاز العوض الكثير
كسائر العقود **فصل** قال ابو الحسن وكلما اخلعها عليه مما يكون مهرًا
في عقد النكاح فالخلع عليه جائز وهو لا ذم في الحكم وذلك لان الخلع عقد على البضع
كالنكاح لما جاز ان يثبت بدلا في احد العقدين جاز ان يثبت في الاخر
فان كان مما لا يثبت كان الزوج بالخيار بين ان يعطيه او قيمته فكذلك
المرأة تكون بالخيار وهذا مثل الحيوان المطلق وذلك لما بينا ان احد العقدين
معتبر بالاخر فاذا كان الحيوان اناسي في احد مما ثبت الخيار بينه وبين قيمته
فكذلك الاخر قال وان كان محرما لا يجوز عليه عقد النكاح مثل المحرور والمحريرة
والمتبذلة والدم والحرقان قبل الزوج منها وقت لفرقة بينهما ولا شيء على المرأة
من المخل ولا ترد من مهرها شيئا وذلك لان هذه الاشياء يجوز ان تكون عوضا
في حق المسلمين ولا يملكها بغيرهم فلم يصح تسميتها ولا يجب للزوج شيء لانه رضى
بما لا قيمة له وخروج البضع من ملكه ليس له قيمة فلا يرجع شيء وليس كذلك
النكاح لان العوض فيه لا يسقط برضاها فاذا استم ما لا قيمة له صار
كسكوتهما عن العوض ودخول البضع في ملك الزوج مقوم فلهذا وجب
مهر مثلها **فصل** فان طعنها على شيء اشارت اليه بمحول فقالت على ما في بطون
عني او نعمي او جاري مني او ادا على ما في ضروريها من لبن او في غلي او شجرى من تمر
فان هناك شيء هو له وان لم يكن هناك شيء ردت عليه ما استحققت عليه
لعقد النكاح والا صل في حوازي تسمية الحل واللبن والتمر في الخلع طلاق ما
فان الشافعي انما عجز عن جواز استحقاقها بالوصف فجاز تسميتها في الخلع كسائر
الاعيان وانما فرقوا بين النكاح والخلع في بات تسمية هذه الاشياء لان الخلع
رفع للعقد ورفع العقد قد سوغ فيه في التسمية ما لم يسامح في العقد الا ترى
ان الاقاله تصح بغير ذكر العوض وان كان البيع لا يصح الا بعوض مذكور واما اذا
لم يكن هناك شيء فقد عساه بتسميته ما له قيمة فلا يجوز ان تردول ملكه بغير عوض
ولا يمكن الرجوع الى قيمة هذه الاشياء لانها محمولة في نفسها ولا الى قيمة البضع لانه
لا يتقوم في خروجه من ملك الزوج فوجب الرجوع الى ما يتقوم به على الزوج وهو

ما استحق من المسمى او مهر المثل **فصل** وكذلك ان قالت على ما في بيتي او واري
من متاع وذلك لانها اشارت الى عين مقومة بمحولة فهو كاللبن والحل وان كان
هناك متاع استحقه وان لم يكن فقد عساه بتسميته ما له قيمة فيرجع عليها بالمهر
فصل فان قالت على ما في بطون عني او ضروريها او على ما في غلي او شجرى او
بيتى او يدي ولم ترد على ذلك فان كان هناك شيء اخذه وان لم يكن فلا شيء له
وذلك لانها لم تسم ما هو مقوم الا ترى انه قد يكون في البطن ما له قيمة وما لا
قيمة له وكذلك في اليد والبيت فاذا لم تقره وارجوع انما يكون حكم الغرور لم
يرجع عليها **فصل** وان قالت قد اخلعت منك على ما استغل من عقاري
فقد وقعت الفرقة وعليها ان ترد ما استحققت من المهر المثل والتمر والمحل والمهر
وذلك لانها سميت بمحولة وخطرها يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون وكل واحد
من الامرين يؤثر في العقود فاذا سوغ باحدهما لم يسامح بهما واذا لم تصح التسمية
فلا يعتبر بالعين الا انها قد سمت ما له قيمة فوجب الرجوع بالمهر **فصل**
فان قالت له اخلعني على ما في يدي من دراهم او دينار او فلس مكان في يديها
شيء فهو له وان لم يكن فقلها من كل صنف سمت ثلاثه وزنا في الدراهم والدينار
وعدد افي الفلوس وذلك لانها سمت الدراهم باسم الجمع تطلق العقد بالتسمية
فان كان في يديها ثلاثة فصاعدا استحقها لان العقد وقع عليها والجمالة لا تؤثر
وان لم يكن في يديها شيء او كان في يديها اقل من ثلاثة فله ثلاثة لانها اقل
الجمع فالسحق اقل مما يتناول الاسم لانه متيقن **فصل** والخلع عندنا
ما رجع عند غير السلطان وذلك لانها فرقة لا ينفك بينهما على الحاكم فلا ينفك
على السلطان كسائر الفرق **فصل** وعلى المرأة من احد ما عليها في
الطلاق وذلك لما بينا ان الخلع طلاق وان اعدت حب في الفرقة طلاقا
كانت او غير طلاق **فصل** واما الطلاق على المال فهو في احكامه كالخلع
وذلك لانما فرقة عوض فما يصير في احد ما يقتضي الاخر لانها مختلفان من
من وجه وهو ان الخلع اذا وقع على عوض لا قيمة له بطل العوض وبقي الطلاق
بائنا لا لقطا والفرقة الواقعة بالكايات التي لم تحرم الصريح باينه
واما الطلاق على عوض اذا سميا فيه ما لا قيمة له فبطل فالطلاق رجعي لان
صرع الطلاق يقتضي الرجعة وانما ثبت البينة لا استحقاق العوض فاذا
بطل العوض بقي مجرد الطلاق الصريح فثبت الرجعة وانما قلنا ان الطلاق على
مال يكون باينا لان الزوج ملك عليها العوض فوجب ان يملك ما في مقابلته
كسائر الاعوان ولا يرضى في بدل العوض التخليص من الزوج فلو كان رجعا
لراجعها قد ذهب ما لهما بغير شيء وهذا لا يجوز **فصل** فان طعنها على
حكمه او حكمها ان حكمها اجبي الاخر ما ذكر منه فله هذا ان الخلع على الحكم خلع على
تسمية فاسدة لانها جمالة كثيرة وخطرها الواجب في التسمية اذا طعنها الجمالة

والنظر المهر الذي استحقه كائنا وانما وجب المهر لان التسمية لما جعلت ما يقع به الحكم فالحكم لا يقع الا بمقوم فقد غرت من سميت ما يقوم الا انه لا يحصر فيسلم فوجب الرجوع الى مهرها ثم لا يخلو اما ان يكون الحكم للزوج فان حكم مقدار المهر او اقل ه اجرت على تسليم ذلك لانه حكم بالمستحق او حط بعضه وهو ملك حط بعضه فان حكم باكثر من المهر لم يلزمها الزيادة لانه اوجب لنفسه اكثر من المستحق بالعقد فلا يصح الا برضاها واما ان كان الحكم اليها فان حكمت بمهر المثل او اكثر جاز ذلك واجرا الزوج على القبول لا بما قضت بالمستحق او زادت عليه وهي ملك بذلك الزيادة فان حكمت باقل من المهر لم يجز الا برضى الزوج وذلك لا يباحط بعض ما عليها وهي لا تملك الحط واما ان كان الحكم الاجنبى فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم بزيادة او نقصان لم يجز الزيادة الا برضى المرأة والنقصان الا به برضى الزوج لان الاجنبى لا يملك استقاط حق واحد منهما **مسألة** قال ابو حنيفة اذا طالعها وتباريا سقط كل حق تعلق بعقد النكاح عنهما فان كان ذلك قبل الدخول ولم يزوج المهر اليها لم يكن لها الطالبة نصف وان لم يذكر ذلك في الخلع وان كانت قبضت المهر فلا رجوع للزوج عليها شي وقال ابو يوسف في المبراة مثل قول ابى حنيفة وقال في الخلع لا يسقط الا ما سميا وقال محمد لا يسقط فيهما الا ما سميا وجه قول ابى حنيفة ان المبراة مفاعلة من المبراة فنقصى استقاط كل واحد منهما الحقوق المتعلقة بالعقد المتنازع فيه اصله الخاصمان في الدين اذا اصطحا على مال سقط بالصلح كلتا زعمائيه واما الخلع فهو ما خوذ من الخلاع الشئ من الشئ وذلك يقتضى سقوط الحقوق فحل محل المبراة وجه قول ابى يوسف ان المبراة صريح في المبراة والخلع ليس في لفظه ما يقتضى المبراة فيسقط به ما سميا دون غير وجه قول محمد انه طلاق بعوض فلا يسقط فيه ما لم يشترط استقاطه كالطلاق قال ولا يلا يسقط الدين التي لا تعلق بالنكاح لانها لم يسمياها فكذلك ما يتعلق بالنكاح ولا يلا يسقط النفقة وهي من احكام النكاح وكذلك المهر والجواب اما الدين التي لا تعلق بالعقد فلم تقع المنازعة فيها ولا في سميها فلا تسقط بالعقد واما في مسئلتنا المنازعة انما تقع في حق هذا العقد وهما يقصدان بالخلع ازالة الخلف بينهما وذلك يكون باستقاط حقوقه فاما النفقة فلا يباحق لم يجب والمبراة انما تسقط ما وجب من الحقوق قبلها وما وجب بعدها لا تؤثر فيه **مسألة** قال ابو حنيفة اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا على ان تطلقها ه واحدة وقتت بعوض وقال لا تقع ثلاث الالف وجه قول ابى حنيفة ان على فيها معنى الشرط فصار ابتاع الطلاق شرطا في استحقات العوض فلا تسحق بعض الشرط شي وليس كذلك اذا قالت طلقني ثلاثا بالالف لان المهر فيها معنى الشرط وانما فيها معنى العوض فانقسمت الالف على التطلقات وكان في

مقابلة كل واحدة الثلاث وليس كذلك اذا قال لها طلقني نفسك ثلاثا بالالف فطلقت واحدة لانه لم يرض باليمينه الا بكل الالف فلم يخرق يمينه بعضه فاذا امرته بالطلاق فقد طلقت البيونة بالالف فاذا وقع واحدة فقد ابانها ثلاثا وذلك فعل لما طلقت وزيد فلذلك جاز ولا يلزم اذا قال امرأتان له طلقنا على الف فطلق احداهما لا يملك عرض لكل واحدة منهما ان يطلق الاخرى لم يعتبر معنى الشرط والمرأة عرض في اجتماع تطلقا لهما لان ذلك اقوى للحرمة والعوض الرجوع فلذلك اعتبر معنى الشرط وجه قول ابى حنيفة ان الف في مقابلة التطلقات فانقسم عليها لو قالت طلقني ثلاثا بالالف **مسألة** واما اذا قالت له طلقني واحدة بالالف فقال انت طالق ثلاثا وقتت عندي حنيفة بعرضي لانه عدل عما سالت لان الثلاث لا يعبر بها عن واحدة فصار كالتبدي للطلاق وقالا لا يقع الثلاث واحدة منها بالالف لان الواحدة في معنى الثلاث فقد وقع ما سالت وزيد فكانت طالق واحدة بالالف واحدة في معنى واحدة **مسألة** واما اذا قالت له طلقني واحدة بالالف فقال انت طالق ثلاثا بالالف وقتت ذلك عندي حنيفة فان قلت جاز ولا يطل لانه عدل عما سالت واشدا طلاقا بعوض فيقف على قولها وعلى قولها يقع الثلاث واحدة منها بالالف كسالت وثبتان بعرضي وحكي ابو بكر عن الحسن انه قال رجع ابو يوسف في هذه المسئلة الى قول ابى حنيفة وذلك لان الزوج حصل الالف في مقابلة ثلاث تطلقات وهذا غير ما سالت فصار ذلك كاستدراك لم يفت على قولها وقد ذكر ابو يوسف في الامالي ان الثلاث تقع واحدة منها بثلاث الالف وثبتان يفت على قول المرأة وهذا صحيح على اصلها لانها جعلت في مقابلة الواحدة الف فاذا اوقعها بثلاث فقد رادها خيرا فاستدراكا بتلقين بثلاث الالف فوقف ذلك على قولها **مسألة** قال ابو حنيفة اذا قالت له طلقني ثلاثا وذلك الف فطلقها فلا شيء له وقال له الالف وجه قول ابى حنيفة انما ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق وزيد في الدار لم يفت بالطلاق على الشرط فاذا لم تعلق التطلقات بالعوض لم يستحق شي وجه قولها انه لا فرق في الاعراض بين لبا والواو الا ترى ان من قال اجل هذا ب درهم او امله ولك درهم استحق العوض في الوجهين فكذلك في مسئلتنا والجواب ان الطلاق لا يفت وقوعه على عوض واذا لم يذكر لفظا العوض وقع بعرض شي والظاهرة لا تصح الاعراض لجل اللفظ على العوض تصح للعقد لان في الظاهرة قد عرفت عادة الناس باستعمال هذا اللفظ ولم يجز منها في الطلاق

باب

قال الله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية والا يلا في

اللغة اليمن قال الشاعر: قلل الا لا با طقط لمينه. اذا ندرت منه
الالية توت. وقد صار في الشريعة عادة عن اليمن على ترك الوطى في الزوجة
مدة مخصوصة وهذا التخصص لا يعرفه العرب فالاسم شرعي فيه معني
اللغة وقد كان الا لا طلاقا في الجاهلية فجعلته الشريعة طلاقا موطئا ليقط
بمضي المدة اذ اعدم الغنى فيها والا صلح في انعقاده الاية وقد قال اصحابنا ان
الا لا يكون الا بالخلف على ترك الوطى في الفرج اربعة اشهر فصاعدا في الحرة
وقالنا في القياس صح وان طف على ترك الوطى ساعة والدليل على ما قلناه قوله تعالى
للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر فخص التربص بهذه المدة ولو صححت اليمن
على ما دونها لم يكن هذا التخصص معني ولا انه اذا عقد على ما دونها ومضت
المدة وهو مستمع من وطئها بغير اليمن فلا يقع عليها طلاق كمن ترك وطئ امراته
فصل وقد قال اصحابنا انه اذا طف على اربعة اشهر كان موطئا وقال
الشافعي لا يكون موطئا حتى يخلف على اكثر من اربعة اشهر لنا قوله تعالى تربص
اربعة اشهر والمدة المذكورة في القرآن للتربص لا يجوز الزيادة عليها كمدة
العدة والغنى المذكور هو الوطى في المدة مع القدرة وقال الشافعي الوطى بعد
المدة لنا ما روى في رواية ابن مسعود فان قالوا فهو زنا لان الله تعالى قال للذين
يولون من نسائهم ثم قال فان قاتا وان عزمتوا الطلاق فذلك ألفا للتقسم فله
التقسم يكون في المدة والاخر بعد ما كقوله تعالى فاسكروهن بمعروف او
سروهن بمعروف لما ذكر في المدة وطائفا للتقسم كانت الرجعة في المدة واليسو
بعدها **فصل** قال وعزيمة الطلاق عندنا ان ترك جامعها باليمن اربعة
اشهر فان مضت قبل ان يجمع بابت وقال الشافعي اذا مضت المدة وقعه لاكم
وقال له اما ان تطال او تطلق فقد ذكر ابو الحسن مثل قولنا عن علي وابن
سعود وابن عباس وزيد وعثمان وابن عمر ومسروق وشريح والحسن وابن
سبرن وابن الحنفية وابن المسيب واني بكر بن عبد الرحمن ومكحول ومجاهد
والدليل على ما قلناه ان الا لا كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاطله الشرع والطلاق
الموطئ يقع بمضي المدة من غير ايقاع اصله اذا اطل الزوج فقال لها انت
طالق راس الشهر **فصل** قال ابو الحسن وكل يمن منعت جماع حرة
اربعة اشهر فصاعدا الا حيث وجب كفارة فهو بولي وهذا الذي ذكره ليس بعد
الا لا لانه لا يشمل على جميعه وانما ذكر جملة لا توجد في الا لا فاما الحد وجد
قال اصحابنا انه كل يمن في زوجة منعت جماع المدة الشروطه الا معني يلزمه
تعلق بالايمن او بيمين الا وانما كان ما ذكره ابو الحسن الا لو وجد هذا الحد
فيه وان كان ما ذكره غيره **فصل** قال ابو الحسن وكذلك الامة اذا
كانت اليمن بمنع جامعها شهرين فصاعدا وقال الشافعي مدة الا لا امة كمدة
الا الحرة لنا انما مدة ورد بها القرآن بلقط التربص فكان الفرق تأثير في نصها

كمدة

كمدة العدة **فصل** قال ابو الحسن وسبيل الامة في الغي وعزيمة الطلاق
في يمن الا لا كما حرة وذلك لان حكم الا لا انما قبلت في الحرة لانه قصد الاضرار
بها فعوقب بضر من المدة وهذا المعنى موجود في الزوجة الامة **فصل**
قال ولا يكون لليمن الا لا ان يخلف على الجماع في الفرج خاصة وذلك لان الا لا
ثبت حكمه لانه قصد منع حق المرأة في الجماع دون غيره **فصل** قال
ولكن يمن يلزم بها معني غير الكفارة فهي على ضربين منها ما يكون موطئا وما لا يكون
بموطئا وفي ذلك خلاف بينه بعد هذا وكان ابو الحسن لما لم يستمر له الحد الذي
نطرد وينعكس ذكر الطرد ثم قسموا العكس ليس ان الكلام الاول لا يستغرف
استغراق الحدود **فصل** قال محمد بن حنبل طاف فقال والله لا يمن طدي
طهرك انه ليس بموطئ في ذلك لانه خلت بغير الجماع والا لا وقف الخت على الجماع ولا انه
يقدر على جماعها بغير ما ساء الجمل اذا لم يذكره بحرية **فصل** قال ابو
الحسن واذا وقتت تطلق بمضي اربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر وهي في العدة لمز
يقع طلاق اخر ولا صل في هذا ان الفقرة التي تقع بمضي المدة طلاق باين وذلك
يقع من طريق الحكم والفرقة الحكمية باينه ولا ترفع الفقرة لخلصها من زوج
بمنعها حتى تتوصل الى زوج لا يمنها فلو حصل انها رجعية لراجعها فلم يحصل الفرض
فاذا ثبت ان الفقرة باينه وانتهت المدة الثانية عقيب الا لا فصل ابتداءها
وهي باينه لا حتى لها في الوطى فلا يتصلق بالا لا فقرة **فصل** فان زوجها
بعد مضي الاربعة اشهر ثم مضت اربعة اشهر منه تزوج بابت باخرى وكذلك ان
تزوج ثالثة وذلك لان المولى اذا اطلق الا لا فانه قال انت طالق بمضي كل
اربعة اشهر لا طوك فيها فاذا بابت سقطت جميعا من الوطى تسقط حكم الا لا فاذا
تزوجها ثامنا دحضها في الوطى واليمن بحالها لم تحل فيعود الا لا وهذا اقرع على اصلنا
ان زوال الملك لا يوجب بطلان اليمن وبيان ذلك في كتاب الايمان **فصل**
فان تزوجها بعد وقوع الثلاث تطلقا مضت اربعة اشهر لم يقع عليها شيء عندنا
لانه استوفى طلاق الملك الذي طف فيه واستفاد طلاقا لم يكن ملكه فلا يقع
وقال زفر ينع عليها ابد على اصله ان استغنا طلاق الملك لا يمنع وقوع الطلاق
باليمن **فصل** واذا الى يمنها ثم ابانتها فمضت اربعة اشهر وهي في العدة
وقعت اخرى بالا لا وذلك لان ابتداء الا لا كانت هي زوجة فصحا الا لا فاذا ابانتها
فالمستوتة تلحقها ابيوتونه بعقد سابق وان كان لا يلحقها ابتداء على ما بيناه في الطلاق

باب اليمن التي يمكن الخالف بها

قال الشيخ رحمه الله جملة هذا الباب ان اليمن على ضربين يمين هي قسم وهي
ما اتفق عليه المقسم به ومنه هي شرط وخبر فان النوع الاول ما كان كاللفظ باسم
من اسماء الله كقوله والله والرحمن والرحيم والكبير والجليل والظاهر والقادر واللطيف

والخير والصفة على ضربين ما كان من صفات الذات فهو بمن كقوله وعنه الله
وعظمته وجلاله وكبريائه وقدرته وكذلك اذا قال والله وبالله وبالله فاما
قوله وعنه الله فالقياس ان يكون ميمنا ولا يستحسن ان لا يكون ميمنا وصفات الفعل
لا يكون بها مولا كقوله وعنه الله وسخطه ورحمته وثوابه وذلك لان الميم لا اسم
منعقدة لان الواجب تعظيم المسمى ومراعاة حرمة فاما صفات الذات فذكرها
كذكر الموصوف لا ينافي لا تنفرد عنه واما صفات الفعل فهي غير الله تعالى والحلف
بغير الله تعالى لا يكون ميمنا وقد كان القياس في علم الله تعالى ان يكون ميمنا لان العلم
من صفات الذات ولكنهم استحسنوا وقالوا العلم يذكر ويراد به العلوم فيقول
القابل اللهم اغفر لنا علمك فصار يرد معلومك والحلف بمعلوم الله ليس ميمنا
فاما الفاظ القسم فهي الباء والواو والتاء واصلا لا لالا بها اعم الحروف الا ترى
انها تدخل على القسم بالله وبغيره وبالضر والمظهر والواو احص منها لا تدخل على
المظهر والواو المظهر والواو اخضر منها لا تدخل الا على اسم الله تعالى وعلى هذا
وامم الله وامم الله لان العادة عرت من العرب بالحلف بذلك فصار قسما وكذلك
قوله لعمر الله لان العمر هو المقام والبقا والبقاء صفات الذات فكانه قال والله
الباقي وكذلك اقيم واقم بالله وقال زفر اذا قال اقيم لا يكون ميمنا
قوله الله تعالى اذا اقموا ليصر منها صحيح ولا يستثنون والاستثناء يدخل على الايمان
ولم يقل اذا اقموا بالله فاما اذا قال اقيم بالله فقد صرح بالمقسم به فاذا كان يكون
ميمنا لنا قوله تعالى يحلفون لكم لتقرضوا عنهم ولم يقل يحلفون بالله فاذا حلف بالله
فلقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا وما اذا قالوا شهدوا ما شهدوا فهو ميمنا
لقوله تعالى قالوا شهد انك لرسول الله ثم قال اخذوا ايمانهم جنة واما زفر
فقال في جميع ذلك اذ لم يذكر اسم الله فليس ميمنا لا يدخل ان يكون القسم به او
بغيره واما اذا قال على عهد الله او ميثاقه او دميته او ميثاقه فهو ميمنا لقوله
تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فذلك
على ان العهد ميمنا والميثاق في معنى العهد فاما الدميته فلقوله عليه السلام فان
ارادوكم ان تقطعهم دميته الله ودمه رسوله فلا تفعلوا فانكم ان تحقوا دمكم ودم
ابائكم ضر من ان تحقوا دميته الله واما اذا قال انا بري من الاسلام او يهودي او
مسيحي او نصراني ان قريتك فهذا كله ميمنا وذلك لقوله عليه السلام من طغى
بجملته عن جملة الاسلام فهو كافر قال قسي في ذلك حلفا ولا ان الكفر محرم على التائب الحق
الله تعالى فهو كريمة اسمه الذي حرم هتكه على التائب وكذلك ان قال ان
قريتك فعل ميمنا او كينا وقمين لانه صرح بايجاب التائب فلا فرق بين ذلك وبين
قوله والله واما اعجاب كفاية الميم انما يصير بها مولا لانه لا يتوصل الى الوطي
الا بالكفارة فاذا التزم الكفارة فهو مثله وقد قالوا في من قال ان قريتك
فعل محرم فهو مولا وقال زفر لا يكون مولا وهذا فرع على ان هذا الذم يوجب

دفع شاة وذلك من جملة الكفارات فان قال قريتك فعل محرم او عمرة فهو مولى
لان الحج والعمرة من احكام الايمان لا ترى انها توجب الكفارات بمقتضاها
ولا يتوصل اليها الايمان في الغالب فان قال فعل محرم فهو مثله لان الهدى
من جملة الكفارات فان قال فعل صدقة فهو مثله لان الصدقة من احكام الكفارة
وهو الاطعام فان قال فعل صيام فهو مولى لان الصيام من احكام الكفارة
وكذلك الاعتكاف لانه لا يصح الا بصوم واما القسم الثاني من الايمان وهو
الشرط والجزا فميمنا لا يعرفها اهل اللغة وانما يعرفون القسم والشرط والجزا
صار ميمنا يعرف اهل الشرع اذا كان امتناعا ولم يخرجوا ذلك فاما اذا
كان هذا من ايمان الشرع صار كالقسم فاذا قال ان وطنتك فعبدى حرا وقلانه
طالق او هي كظهاى فهو مولى لانه لا يتوصل الى او طى الا بمعنى يلزمه من
احكام الميم **فصل** فان قال ان قريتك فعل ان اصل ركعتين واغزو
لم يكن مولا عند ابي حنيفة واني يوسف وكان مولا عند محمد وزفر والحسن بن زياد
وجه قول ابي حنيفة واني يوسف ان الصلاة ليست من احكام الايمان فصار
اجابها كاجاب صلاة الخبارة وسجدة التلاوة ووجه قول محمد ان الصلاة يصح
انها بالانذار كالصوم والحج قال محمد واختلفا فيها في ان الحج فيه معنى المال والصلاة
ليس فيها معنى المال لا يقتضي الفرق الا ترى انه اذا قال الله على ان اصل ركعتين
في بيت المقدس لم يكن مولا بل كان يتوصل الى ذلك الايمان واما صلاة الخبارة
فلا تليق لا يصح اجابها لان من فعلها وقعت واجبة بالشروع لا بالاجابة وسجدة التلاوة
لا تحل الا بالتلاوة وقد قالوا في من قال ان قريتك فله على صوم شهر كما كان كان
ذلك الشهر ميمنا قبل الاربعة الا شهر فليس مولى لانه اذا مضى السنة الوطي في المدة
من غير شي يلزمه وان كان لا يمضي الا بعد اربعة فهو مولى لانه لا يتوصل الى وطئها
في المدة الا بصيام يلزمه وقالوا في من قال انا منك مولى فان عني الخبر بالكذب
فليس مولى فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظ الخبر لا يصدق في القضاء
لان الظاهر من كلامه الصفة وان عني الايجاب فهو مولى في القضاء فيما بينه
وبين الله تعالى لانه يقع الا بلفظ وهو ملك بقائه **فصل**
وان قال ان قريتك فانت على حرام سوى الميم فهو مولى عند ابي حنيفة لانه لا
يتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه وهو المحرم فصار كقوله انت على كظهاى وقال
ابو يوسف ومحمد لا يكون مولا لان الحرام اذا نوى به الميم ميمنا فصار كمن قال
ان قريتك فوالله لا اقرئك **فصل** فان قال فانت على مثل امرأة
فلان وقد كان فلان ابى من امرائه فان نوى الا بلاء كان مولا لانه شبهها
بها في باب الميم فساويا وان لم ينوى الميم ولا التحريم لم يكن مولا لان التشبيه
لا يقتضي الاشتراك في كل الصفات ولو اتى من امرأة وقال لا خرى قد اشركك
في ايلها كان باطلا لان الشركة تقتضي ان لا يثبت الا بوطئها وذلك تغيير

البين قال محمد ذلك في املا الكسائي ولو صح الاشتغال معها في البين على اجنية
 لم يثبت لوطي زوجته ولم يتعين في الاجنية اىلا وهذا ابطال الحكم الايلا قال
 محمد ولو قال لامرأته ات على حرام ثم قال لامرأة اخرى له قد اشركك معها
 كان موليا منهما وذلك لما قد منا ان التحريم اذا تعلق بجملة حيث يفعل بعضها
 والشركة لا تغتبر موجبة لبين ولا في الشركة تقتضي ان تكون المدة بينهما نصير
 لكل واحدة منهما اقل من اربعة اشهر وهذا لا يمنع الايلا **فصل** وان
 قال فكل ملكك الملك فيما استقبل عرا وكل امرأة اتزوجها طالق فهو مولى عند
 ابي حنيفة ومحمد وذلك لانه لا يتوصل الى لوطي الا تحت يلزمه الا ترى انه اذا
 وطئ تحت في كل امرأة يتزوجها عند التزوج فصار كقوله فكل امرأة لي طالق وان
 ابو يوسف لا يكون موليا لانه لا يتصور ان يمتنع من التزوج والملك يتوصل الى التراب
 بغرض يلزمه وقال ابو حنيفة ومحمد اذا قال ان قربك فعدي فهو مولى لانه
 لا يتوصل الى لوطي والحال هذه الا تحت يلزمه وقال ابو يوسف ليس بمولى لانه
 لا يتصور ان يمتنع من التزوج في المدة من غير شي يلزمه **فصل** قال ابو الحسن
 ومن طئ شي غير الله تعالى لم يكن موليا ولم يكن عليه كفارة وذلك لقوله عليه السلام
 لا تخلصوا بآبائكم ولا بائطوا غيت من كان طائفا فليحلف بالله اولي صحت وقال
 لغمر من حلف بغير الله فقد اشرك واما ما يقع الحلف عليه حتى يصير موليا فان
 حلف لا جامعها لانه منعها عنها من لوطي وكذلك اذا حلف لا يقربها لان القرب
 المضاف الى الزوجه المراد به لوطي وكذلك لا يباح معها لان المباحه مفاعلة
 من البضع وكذلك لا يقتصر منها لان الاعتسار منها لا يكون الا عند لوطي في الفرج
 فاما بالوطي في غير الفرج فلا اعتسار ليس منها وانما هو من الزنا وكذا اذا
 قال ان اتيتك او اصبت منك يريدا الجماع لان هذا من كايان الجماع وكذلك
 ان وطئت لوان لوطي اذا اصبغ الى الزوجات فاد الجماع وكذلك اذا قال ان
 اقضضتك وهي تكر لان الاقضاء لا يكون الا بالجماعة فان قال لا يس
 حدي جلدك فليس بمولى لان تحت بغير الجماع وكذلك اذا حلف لا يمسها وكذلك
 لا تضاعفها ولا يقرب فراشها وقال لم اعني الجماع فهو صدق في القضاء وذلك لانه
 يقدر على جامعها من غير مضاجعة والا قرب فراش وروى ابن رستم عن محمد في
 من قال ان اجتمع رائي وراسك فعدي عرا ان معنى الجماع فهو مولى وان لم يعنى
 الجماع فلا يجتمعان على فراش ولا مرفقة وله جامعها من غير اجتماع على الفراش ولا
 شي يجمع رؤسهما عليه فان قال والله لا يجمع رأسي وراسك وسادة او لا يابني
 وياك بيت او لا ابني معك في فراش فان معنى الجماع فهو مولى وان لم يكن له
 منه فهو على ان لا يابني ولا يبيت على فراش ولا يجتمعان على وسادة ويطلقا على
 الارض والوارى فان معنى الجماع دون الفراش فكيف جامعها فهو طائفة لان
 هذا كلام محتمل فوقف على البند **فصل** ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما

لم يكن

لم يكن موليا عندنا صحاحنا وقال زفر هو مولى وجه قولهم انه استثنى يوما منكرا
 فكل يوم من السنة يجوز ان يكون هو المستثنى فيتوصل الى وطئها في كل اربعة اشهر
 من غير شي يلزمه فصار كقوله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما وجه قول زفر
 ان الاستثناء يكون من غير المدة بدلا من اربعة اشهر سنة الا يوما وبدلا من
 قال لا اقربك سنة نقصان يوم وهذا ليس بصحيح لان في الاجارة لو حملناه على يوم
 منكر بطلت لحملناه على يوم من غيرها ليس وهذا المعنى لا يوجد في الايلا واما ما
 انقصان فخص باخر الشئ فذلك لم يمنع الايلا **فصل** والمعتق في الايلا
 المدة دون الايمان واذا اختلفت مدة الايلا وقعت بكل يد بطلته وان كانت
 يمينا واحدة واذا كانت المدة واحدة وقعت بمضي اربعة اشهر بطلته واحدة وكا
 البين واحدة او اكثر مثال الفصل الاول اذا قال لامرأته والله لا اقربك ثفر
 مكث يوما ثم قال والله لا اقربك ثم مكث يوما ثم قال والله لا اقربك لم يكن دخل
 بها فبقيت اربعة اشهر من الايلا اول فبانت ثم تزوجها عاد الا يعقب التزوج
 فاذا مضت اربعة اشهر وقعت بطلته واحدة وان كان عليها ثلاث ايمان ولو وطئها
 وحت عليه ثلاث كفارات وذلك لان الطلاق انما يتبع المدة ولا يتبع البين الا ترى
 ان البين الذي لا توجب التبرص لا يقع بحكمها طلاق فاذا كانت مدة الايمان واحدة
 لم يقع اكثر من بطلته واحدة ومثال القسم الثاني اذا قال كلما دخلت الدار فوالله لا
 اقربك فدخلت دحولا بعد دخول تعلق بكل دخول ايلا فاذا مضت اربعة اشهر
 من الدخول الاول وقعت واحدة واذا مضت اربعة اشهر من الدخول الثاني وقعت
 اخرى ولو كان وطئها في المدة الاولى لم يربح الا كفارة واحدة لان مدة الايلا
 اختلفت فتوقع كل مدة طلاق والمعتق في لزوم الكفارة لقط البين فان تكررت القط
 تكررت الكفارة اختلفت المدة او اتفقت وان لم يتكرر لفظ البين فالكفارة
 واحدة لانها تجب لحرمه الاسم فاعتبر في تكرارها تكرارا للاسم والله تعالى اعلم

باب الف

قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب انه لفظ عبارة عن الرجوع يقال
 قال الطفل اذا رجع فلما كان المولى فصد الى منع عنها من لوطي كان وطئها رجوعا
 عما قصده فيسمى فيلوقد بينا ان الفى المذكور في الايلا يخص بالملك واللفى على
 ضرر من احد ما بالوطي مع القدرة والاخر بالقول مع العجز عن لوطي فاما القادر
 على لوطي فلا يكون فيه الا بالجماع وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس
 ومسروق والسفي وسعيد بن جبير والحكم لانه عوقب بايقاع الطلاق على
 منعها من حقها فلم يوفها حقها بالوطي لم يسقط حكم الايلا واما العجز فهو على
 وجهين عجز من طريق المشاهدة وعجز من طريق الحكم فالعجز من طريق المشاهدة
 كالمرض الذي لا يقدر معه على الجماع او يكون مريضه لا يقدر جامعها او صغيرة

لجميع مثلها او رفقاً او يكون مجوباً او يكون بينهما مسافة لا يقدر على قطعها
في مدة الايلا او تكون ناشرة مخددة في مكان لا يعرفه او يكون نحو سائر
ان يدخلها عليه في ذلك وفيه القول وقد روي ان النبي يقول عند العزيم ان
سجود ذلك لا يقدر على ان يلقاها بالوطي فلهذا ما يقدر عليه وهو
ان يرجع عما عزم عليه بقوله فاذا كان ذلك فقد حصل الي من شرط النبي
بالقول ان يستمر العزم حتى تضي المدة فان صح مع بقا المدة بطل النبي بالقول
وانتقل فيه الى الجماع وذلك لان النبي بالقول جعل بدلا عند العزم فاذا زال
العزم بقا المدة انتقل الحكم الى الاصل كوجود الماء في الصلاة واما العزم من طريق
الحكم مثل ان يكون محرماً او صائماً في رمضان فلا يكون فيه عندنا الا بالوطي وال
فقرقة بالقول لنا انه قد روي لوطي فصار كغير المحرم وجه قول زفر ان المنع لحق الله
كالمنع من طريق المشاهدة بدلا له ان الخلوة لا تنصح مع الاحرام كما لا تنصح مع الرض
فصل واما صفة النبي بالقول بان يقول قد ثبت اليك او راحتك
او ما اشبه ذلك لان هذا القول يدل على رجوعه عما عزم عليه وقد ذكر الحسين
عن ابي حنيفة انه يقول شهدوا النبي في امراتي واطلقت ايلاها وهذه الشهادة
ليست بشروط في النبي واما ذكرها احصاء الزوج حتى اذا ادعى تعدد مضي المضي كذبته
اقام البينة عليه وقد بان اصحابنا اذا اختلف الزوج والمرأة في النبي مع بقا المدة
فالقول قول الزوج لانه يملك النبي وان اختلفا بعد مضي المدة فالقول قول المرأة
لانه ادعى النبي في طاعة لا يملك النبي فيها **فصل** قال ابو الحسن فان
زال المانع قبل مضي اربعة اشهر بطل النبي وقد بينا ذلك ومعنى قولنا ان النبي
قد صح بالقول ان الطلاق لا يقع بمضي المدة واما البين في حالها لانها لا
تخل الا بالحنث وذلك يقع بفعل المخلوق عليه فاما القول فليس مخلوق عليه فلا
يجل البين **فصل** قال وكذلك ان آلى وهو صحيح ثم مرض فان كان قد
صحته ما يملك فيه الجماع فعنه الجماع وذلك لانه كان يقدر ان جامعها في
مدة الصحة فلما لم يفعل فرط في ايضاها فلم يقدر بالمرض الحادث فاما اذا
كانت الصحة لا يمكن الجماع فيها بقصرها فهو معدور لانه لم يفرط في ترك الجماع
فصل قالت ولا يصح النبي باللسان الا ان يكون في طال ما يغني عنها
زوجته غير بان منه فان كانت بائنا لم يكن ذلك فيها وذلك لان النبي بالقول
قام مقام النبي بالوطي لاجل الضرورة حتى لا يبين منه مضي المدة وهذا
المعنى لا يوجد بعد زوال النكاح فلا معنى لاثبات حكم النبي بالقول وليس
كذلك الوطي اذا وجد بعد زوال الملك لان ذلك عمل البين فيبطل حكمها باخلاها
لانه في **فصل** فان آلى وهو مريض ولم يغني حتى مضت المدة
فبان ثم صح ثم تزوجها وهو مريض نقا اليها بلسانه فذلك في عند ابي يوسف
وليس في عند محمد وجه قول ابي يوسف ان الايلا حصل وهو مريض وعاد حكمه

وهو مريض والصحة بين المدين كوجود الماء في غير الصلاة فلا يؤثر فيها وجه قول
محمد ان المدد كلها في حقه من واحدة فصارت كالرجعان الموجبة بالتحريم فالقوله
على الاصل في خلاها تسقط حكم البذل **باب**
باب الذي لا يملك ولا يملك قال الشيخ رحمه الله حمله هذا الباب ان الذي
اذ االى باسم من اسم الله تعالى او صفة من صفات ذاته فهو مولى عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ليس بمولى وجه قول ابي حنيفة ان اسم الله تعالى يتعلق به
حكم في حق الكافر بدلا لانه اذا سمي على الذمحة اكلت فاذا احمدا دعوى استخلف
عليها واذا ثبت حكمته في حقه صار كالسلم وجه قولنا ان البين بالله لا ينعقد من
الذي كالمين في غير الايلا ولانه يتوصل الى وطئها من غير شي يلزمه فلا يكون مولى
وهذا ليس يصح اما انعقاد منته فلا يملكها الا الكفارة وهي لا تنصح منه
والايلا حكم يصح منه وهو الطلاق واما توصله الى الوطي من غير شي يلزمه فليس
يصح لانه حيث عند ابي حنيفة في البين والحنث معنى يلزمه **فصل**
واما اذا طلق بطلاق او عتاق فهو مولى في قولهم جميعا لانه في الحلف بالطلاق
والعتاق كالسلم فصحا الاوه واما ان طلق مح او قرينة تلزم مثل العرق والصدقة
والصيام او غير ذلك من القرب فليس بمولى في قولهم لان هذه الافعال لا تنصح منه
ولا يثبت حكمها في حقه فيتوصل الى الوطي من غير شي يلزمه وكذلك ان قال ان
فرتك فانت على كظرائي ولا نه على كظرائي لم يكن مولى لان الظهار لا يصح مع
الكفر فيتوصل الى وطئها من غير شي يلزمه **فصل** واذ اصح ايلا الذي
نهى في حكمه كالمسلم الا انه اذا وطئ والميراث لله لم يلزمه كفارة وذلك لان احكام
الايلا انما تثبت لمنع حق الزوج من الوطي وحق امرأة الكافر كحق امرأة المسلم
فاما الكفارة فهي عبادة من شرطها الكنية فلا تنصح من كافر قال ابو الحسن وحكي
الحسن عن ابي حنيفة التسوية بين المسلم والذمي في الايلا واجتمع الرواية على خلافه
يعني في صحة الايلا واجاز القرب كالحج والعمرة والصوم وهذا بعيد من رواية
الحسن لانه ليس من اهل القرب وجهها انه مخاطب بالاحكام ويصح منه
القرب ان قدم الايمان كما تنصح الصلاة من الجب اذا قدم الطهارة **فصل**
قال علي بن الجعد عن ابي يوسف في رجل طأ امرأة آلى من امراته ثم رجع عن
الاسلام ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فترجعا فانه مظاهر عند ابي حنيفة في
روايه محمد ومولى وقال ابو يوسف يسقط عند الظهار والايلا وجه قول ابي
حنيفة ان الظهار مقتضاه التحريم وقد صح في حال الاسلام والردة توكد حكم
التحريم ولا تضعفه في حق الظهار بحاله فاما الايلا فقد انعقد والردة ترك
الملك وزوال الملك لا يؤثر في البين وجه قول ابي يوسف ان الظهار لا يصح مع
الكفر فاذا طأ الكفر عليه صار كالوجود في الايلا فكذا الايلا اذا طأ
عليه الكفر تعددت الكفارة فيتوصل الى الوطي من غير شي يلزمه فيبطل الايلا

باب الرجل يولي امرأته نسابة

قال أبو الحسن إذا كان للرجل امرأتان أو أكثر فقال والله لا أقربكما أولا أقرب
فهو مولي منهن استحسانا والقياس أن لا يكون موليًا في الاثنين حتى يطا واحدة فيكون
موليًا من الباقي وجه القياس وهو قول زفر أنه يتوصل إلى كل واحدة منهن على
الأفراد من غير شيء يلزمه ألا ترى أنه لا يحتل إلا بطي جماعتهن ومن توصل إلى وطى
امراته من غير شيء يلزمه لم يكن موليًا فإذا وطئها واحدة لم يتوصل إلى وطئها
الأخت فكان موليًا منها وجه الاستحسان أنه لا يتوصل إلى وطئ واحدة منهن إلا
بخت أو تعيين يلا في غيرها وتعيين الأيلا من أحكام اليمين من لا يتوصل إلى وطئ
امراته إلا بغير حكم من أحكام اليمين كان موليًا **فصل** قال وكذلك
إذا قال لامرأتين له والله لا أقرب واحدة منك فهو مولي منهن ما لم يقربهما
بأشياء أو أن قرب أحدهما خت وقال محمد هو مولي من أحدهما وهو القياس وجهه
أن الواحدة لا يعبر بها عنهما فصارت كقوله لا أقرب أحدهما ولا تحت بطي أحدهما
فدل على أن اليمين تترتب لأحدهما وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف وهو استحسان
أن واحد منك يصلح لهما ألا ترى أنه حسن أن يدخل عليه كل فيقول كل
واحدة منك فإذا أصلح اللفظ لهما حمل عليهما وليس كذلك إذا قال لا أقرب
أحدهما أنه يكون موليًا من أحدهما بغير عنها لأنه لا يصلح اللفظ لهما ألا ترى أنه لا
حسن إذا قال كل عليه فيقول لا أقرب كل أحدهما فلم يبنوا ولا واحدة بغير عنهما
لأنه ليس أحدهما أولى من الأخرى ولا يملك تعيين الأيلا في أحدهما لأن اليمين
تعلقت بغير معين فلم يجز أن يعين موجهها بعد انعقادها فإذا أضفت لدة بآث
أحدهما وكان له الخيار في تعيين الطلاق لأن الزوج مختار في تعيين الطلاق
المجهول في أي الزوجات **فصل** قال ولم يذكر أبو الحسن الأيلا إلا
بالغاية ونحن نذكره لأنه لا يستغنى عن ذكره وحملته أن كل شيء جعله غاية في ميمه ما
لو طف به كان موليًا بجعله آية في ميمه غاية فيكون موليًا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف إذا كان يصل إلى ذلك ويقدر عليه قبل مضي أربعة أشهر فليس موليًا
ذلك من قال والله لا أقربك حتى اعتق عبدك أو أطلق فلانة أو حتى أخرج أو حتى
أطعم عشرة مساكين وجه قولهما أنه لا يتوصل إلى الوطى إلا بمعنى يلزمه من أحكام
الإيمان فصارت كقوله أن فزيتك لله على الحج ولأنه إذا جعل ذلك غاية لم يتوصل
إلى الوطى إلا بتقدم فعله وإذا خلف لم يتوصل إلى الوطى إلا بإجابه والفعل أكد من
الإيجاب فلان يكون به موليًا أولى وجه قول أبي يوسف أنه يقدر على فعل ما جعله
غاية في المدة فتوصل إلى وطئها من غير شيء يلزمه فلم يكن موليًا **فصل**
وأما إذا كان ما يكون بالخلف به موليًا لا يصل إليه إلا بعد مضي المدة فهو مولي
عندهم جميعًا كقوله لا أقربك حتى أخرج وبنيته وسن الحج أربعة أشهر أو أكثر وذلك

لأنه

لأنه لا يتوصل إلى وطئها في المدة إلا بمعنى خت وأما إن كانت الغاية التي لا يصلح
أن خلف بها لا يقع إلا مع ارتفاع النكاح فهو مولي في قولهم مثل أن يقول حتى
تموت أو أموت أو أطلقك ثلاثا أو تكون أمة فيقول حتى أملكك أو ذلك لأن
النكاح متباعد فإذا جعل الغاية زواله صار كأنه قال لا أقربك مادمت زوجة
فإن قال يخرج الدابة أو تطلع الشمس من مغربها فالقياس أن لا يكون موليًا لأن
ذلك يجوز أن يوجد في المدة فتوصل إلى وطئها من غير شيء يلزمه فلا استحسان
أن يكون موليًا لأن هذا يذكر في العادة ويراد به التأييد بكانه قال لا أقربك أبدا

باب الرجل يولي امرأته

على نفسها وعياله قال أبو الحسن إذا حرم الرجل امرأته على نفسه أو طعامًا
أو شرابًا أو لباسًا أو كلامًا أو شيًا من الأشياء وقال هذا حرام على فقد حرم عليه
ذلك الشيء فمضى استحلاله أو شيًا منه لزمته كفارة يمين والاصل في هذا إذا قال
لامرأته أنت على حرام أو قد حرمك على وأنا عليك حرام أو قد حرمت نفسي عليك وأنت
محرمة على فهو ياب واحد يرجع في ذلك إلى نيته فإن أراد طلاقا فهو طلاق فإن كان
ثلاثا فثلاث وإن نوى واحدة بآية فواحدة بآية فإن نوى ثنتين فواحدة
بآية وإن نوى التحريم ولم ينو الطلاق أو لم يكن له شيء فهو يمين وهو مولي أن تركها
أربعة أشهر بات تطلقه وإن قال أردت به الكذب فليس بشيء فيما بينه وبين
الله تعالى ولا يصدق في رفع اليمين في القضا وقد اختلف السلف في هذه المسألة
فروى الصحاح أن أبا بكر وعمر وابن عباس وابن مسعود وعائشة قالوا في الحرام يمين
وعن ابن عمر أن نوى طلاقا فطلاق وإن لم ينو طلاقا فيمين بكفرها وعن زيد
أن ثبات فيه كفارة يمين ومنهم من جعله طلاقا ثلاثا ومنهم من جعله طلاقا
رحيمًا وعن مسروق أنه قال ليس ذلك بشيء وقال ما أبا إلى حرمتها أو فضحة من
زيد وقال الشافعي في الحرام كفارة يمين بنفس اللفظ وليس يمين أن لما قوله
أنت حرام محفل الطلاق فهو كسائر كليات الطلاق فإن نوى به ثلاثا فثلاث وإن
نوى واحدة فواحدة بآية وإن نوى ثنتين فواحدة وقد بينا ذلك في الكليات
وأما إذا نوى بالحرام الظهار فهو ظهار عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ليس
بظهار وجه قولهما أنه وصفها بالتحريم والمرأة تارة تكون محرمة بالطلاق وتارة
بالتظهار فأي ذلك نوي فهو مما جعله كلامه فيصدق فيه وجه قول محمد أن الظهار
يختص بحرف التشبيه فلم يوجد ذلك قوله أنت على حرام فلم يكن ظهارا وأما إذا
نوى التحريم أو لم يكن له شيء فهو يمين والاصل في ذلك ما روى ابن عباس عن عمر
ابن الخطاب أنه جعل الحرام يمينًا وروى أن قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم نزلت في
تحريم ما ربه وقد روى أنها نزلت في تحريم العسل وقد قال تعالى قد فرض الله لكم
حله أيما كنتم ولأن كل لفظ يتعلق به كفارة يمين فهو يمين كسائر الأيمان وإنما قلنا

انه اذا نوي الكذب لم يصدق في ابطال اليمين في القضا لان هذا اللفظ صريح
في اليمين بالشرع فلا يصدق في صفة عن ظاهره بالنية **فصل** واما اذا
قال ذلك في غير المرأة فهو مبني وقيل الشافعي اذا كان ذلك في غير الزوجة والحاربة
لم يجب شيئا ما روي ان الية تركت في تحريم الغسل فدل على ان تحريم غير الزوج
يتعلق به الكفارة ولا يجوز ان يجعل ما روي انها تركت في شأن ما ربه يعارض
لانه لا يتصور ان يكون الية تركت فيما ولا في ما يتعلق به كفارة اليمين في الزوجة
تعلق به في غير هذا لفظ القسم **فصل** فان فعل ما حرمه قليلا او كثيرا حث
واخلت اليمين وذلك لان التحريم اذا تعلق باليمين افاد تحريمها وتحريم كل جزء منها يذلل
تحريم الحرام والنية فاذا استباح جزا مما حرمه فقد فعل المحلوف عليه فحث وتحمل
اليمين وليس هذا من طيف لا اكل طعاما فاكل بعضه لان الحث هناك من حيث الشرط
وما يتعلق بشرطين او بشرط لا يقع عند بعضها **فصل** فاما قول ابي
الحسن في من حرم شيئا على نفسه ان ذلك قد حرم عليه فهذا يجوز من القول والا
فالعين مباحة بدلالة انه مندوب الى الحث في الزوجة ولو كانت محرمة ولم يندب
الى فعل المحرم وانما اراد ابو الحسن ان الاستباحة لما تعلق بها الكفارة صار في
حكم المحرم من هذا الوجه **فصل** قال فان قال نسي على حرام ولم ينو الطلاق
فقر به هذا من كفر وسقطت اليمين فمن جحوا ذلك لما ذكرنا ان التحريم اذا تعلق
بجملة تعلق باجزائها فصارت كل واحدة محرمة على الافراد فاذا فعل ما حرم عليه
باللفظ اخلت اليمين قال فان لم يقرب واحدة منهن حتى مضت اربعة اشهر
وذلك لان اليمين في الزوجة ايلا وايلا يوجب اليمين منه في المدة **فصل**
واذا قال الرجل كل على حرام ولا نية له فهذا على الطعام والشراب خاصة
وذلك لان اللفظ لا يمكن حمله على عمومته الا ترى انه لو حمل على العموم بحث عقيب
قوله بفتح عينه او طلق جفنه او تنفسه في الهوى او حركة لان هذا كله مباح
والانسان لا يقصد يمينه الامتناع منه فعلم انه لم يرد تحريم كل مباح فلم يبق
الا حمله على بعض المباحات فاذا لم يكن له نية حمل على المقصود منها وذلك هو
الطعام والشراب لانهما قوام الحياة فاي ذلك فعل حث وقال زفر
بحث عقيب كلامه وهو القياس لانه فعل عقيب يمينه ما هو حلال قال وان نوي
مع ذلك اللباس وامرأة فالتحريم واقع على ذلك اجمع فاي شيء فعل من ذلك وحمله
لزمه الكفارة لان اللفظ يصلح لكل المساحات وانما حملنا على الاكل والشراب
بدلالة فاذا ضم الى ذلك غيره فقد شدد على نفسه بنية فقبل قوله قال
فان نوي شيئا بعينه دون غيره نوي الطعام خاصة او الشراب خاصة او اللباس
خاصة او امرأة خاصة فهو على ما نوي من ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا
وذلك لان هذا اللفظ لا يقع حمله على العموم وانما يحمل على الخصوص فاذا قال
اردت شيئا بعينه فقد ترك ظاهرا العموم وقد بينا انه متروك فلم يعدل عن

ظاهر

ظاهر كلامه فيصدق **فصل** وان قال كل على حرام ونوي امرأته
كان عليها وعلى الطعام والشراب وذلك لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر
اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنبته وليس كذلك الفصل الاول لانه لم ينو امرأته
خاصة فبقى الطعام والشراب بنبته ولم يدخل في يمينه قال فان نوي في امرأته
الطلاق لزمه الطلاق في امرأته فان اكل او شرب لم يلزمه الكفارة وذلك
لان اللفظ الواحد لا يجوز حمله على الطلاق واليمين جميعا خلافا لموضوعها فان
اراد به من الزوجة الطلاق الذي هو اشد الامرين بطل ان يحمل على التحريم في
الطعام والشراب فسقط حكمه قال عيسى بن ابيان عن ابي يوسف ومحمد بن رجا
قال لامرأتين لهما شئ على حرام يعني في احداهما الطلاق وفي الاخرى ايلا فالا
بما طالقان جميعا وذلك لان اللفظ لا يحمل على الامرين فاذا اراد بما حمل على الطلاق
فوقع الطلاق عليهما ولو كان قال هذه على حرام بنوي الطلاق وهذه على حرام بنوي
اليمين كان كل نوي لهما لفظان يراد باحد ما خلافا لما يراد بالاخر وعن ابي يوسف
في من قال شئ على حرام بنوي في احداهما ايلا وفي الاخرى واحدة انها جميعا طالقان
ثلاثا لما بينا ان اللفظ لا يحمل على معينين مختلفين فاذا اتوا بما حمل على اشد هما قال
ابن سماعة في نوادره ابا يوسف قال في رجل قال ما اهل الله على حرام من مال واهل
ونوي الطلاق في اهله ولا نية له في الطعام وان اكل من حث وهذا على ما قد منا
قال وكذلك لو قال هذا الطعام على حرام وهذه بنوي الطلاق لان اللفظ واحد وقد
تناول الطلاق فلا يتنازل تحريم الطعام **فصل** وقد قالوا في من قال
لامرأته انت على كذا وكذا كالمسته او كالمحرور او كالمحرقة لسانه نية فان
نوي كذا فهو كذب وان اراد التحريم فهو ايلا لانه يسميها بما هو محرم فكانه قال
انت حرام فان نوي الطلاق فالقول فيه كالقول في من قال لامرأته انت على حرام بنوي
الطلاق وروي ابن سماعة عن محمد بن قيس قال لامرأته ان فعلت كذا فانت امة يريد
التحريم قال هو مطلق لان التحريم انما يكون اذا جعلها مثله فاما اذا قال
انت امة فهو كذب وقال محمد ولو ثبت التحريم بهذا لثبت اذا قال انت حرام وهذا
لا يصح وقال ابن سماعة عن محمد بن قيس قال انت معي حرام فهو مثل قوله انت
على وذلك لان هذه الحروف يقام بعضها مقام بعض لحكمها حكم واحد

باب الطهار

قال الشيخ رحمه الله الطهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل بالشرع الى
تحريم برقع الكفارة وحقيقته في الشرع ان يشبه زوجته او عضوا منها بغيره
عن جمعها او غروا شيئا منها بما لا حل له النظر اليه من امرأة يحرم عليه تكاثرها على
التأيد وهذه الشروط لا يعرفها اهل اللذة فلا سم شرعي فيه معنى اللذة
والاصل في ثبوت حكم الطهار روافد ارتفاع التحريم به بالكفارة ما ذكره الله تعالى

في اول سورة المجادلة نزلت في قصة خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس
ابن الصامت وكان شيخا كبيرا قد اسن وضاق ظفقه فراجته في بعض ما امرني
به فقال انت على كظي ابي ثم خرج مجلس فنادى قومه ثم عاد فراودني عن نفسي
فقلت والذي نفس خولة بيده لا اتصل الي وقد قلت ما قلت حتى يقضي الله ورسوله
بيننا فوقع على قد فقتد بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير ثم خرجت الى صيرتي فافتت
مهم ثيابا ولبستها وانيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلست بين يديه وذكرت
له ما صنع فقال لي زوجك وابن عمك وهو شيخ كبير فراجته وصليت اشكوا الي
الله تعالى ما القاه من سوء خلق اوس نفسي رسول الله صلى الله عليه وسلم الرعي
كما كان يغشاه فلما سري عنه قال لي يا خولة قد اترلا الله فيك وفي اوس القران
وتلا اول سورة ثم قال لي مريه لتعق رقبة قلت يا رسول الله والله ما عنده
ذاك فقال فليصم شهرين متتابعين فقلت انه شيخ كبير ما به من صوم فقال
مريه فليطعم شين مسكنا وسقما من تمر قلت والله ما يجد ذلك فقال اناسعيه
بفرق فقلت يا رسول الله وانا اعينه بفرق فقال افعل واستوصي بدخرا فقلت
ما امرني به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو الحسن فانظروا عندنا طيس
من كل من طار طلاقه اذا طاهر منها رهي زوجة لا يجوز ان يعقد عليها كما استقبلا
وانما اعتبروا الظهار بالطلاق لان كل واحد منهما يوجب تحريم الزوجة وانما اعتبر
ان يكون من لا يجوز ان يعقد عليها في غيرها ولا يصح الظهار منها الا انه يصح العقد
عليها والا فتر من هذه السلسلة يعني فيه قوله زوجة وهذا الكلام يدخل عليه
انك لا تفرلا بد من ان يضم اليه اذا كان من اهل الكفارة وانما قلنا انه اذا طاهر
من المستوته لا يصح لانها محرمة بالطلاق وتحريم الطلاق اكدم من تحريم الظهار
الا ترى ان ذلك يزيل الملك ولا يرتفع بالكفارة والظهار لا يزيل الملك ويرتفع
بالكفارة فلا معنى له فقال اخي المحرمين على اعظما ولا يقال ان المستوته يلحقها
عندكم صريح الطلاق وان كانت محرمة لان الطلاق قيد فابتعد عن التحريم وهو
نقصان بعد ذلك طار ان يلحقها قال ولا يلحق المستوته ظهارا فمن كانت
قل الطلاق لان الظهار بعد التحريم وقد بينا انه لا فائدة في تحريم المستوته فاستوي
في ذلك الظهار والمبتد او المعلق بالشرط وليس كذلك اذا علق البيئونه بشرط
فوجد بعد البيئونه لان في الطلاق لبان زيادة فائدة على المستوته وهو
نقصان بعد وقوع لما فيه من الفائدة **فصل** ولا يصح ظهار
الكافر عندنا وقال الشافعي يصح لنا انه لا يصح منه الصوم فلا يصح ظهاره كالص
كالصبي والمجنون ولا نه لسر من اهل الكفارة الا ترى انها عبادة تقف على لينة
وذلك لا يصح من الكافر واذا لم يلزمه الكفارة لم يثبت حكم الظهار كما لم يثبت
اذا كفر **فصل** ولا يصح ظهار الصبي والمجنون لان الظهار يتعلق بالقول
وقول الصبي والمجنون لا يتعلق به حكم ولا ان الظهار يوجب التحريم كالطلاق **فصل**

في قوله لا يصح ظهاره
الظاهر ان الظهار لا يصح
للكافر ولا للصبي ولا
للمجنون

فصل قال ابو الحسن فاذا صح الظهار حرمت المرأة عليه فلا حل له وطئها
ابدا ابتكاح ولا ملك ممن ولا بعد زوج تزوجها بعد طلاق ثلاث ثم حلت
اليه حتى يكفر وكذلك لو كانت زوجته امه قطا هو منها ثم اشتراها لم يحل
له ان يطأها حتى يكفر وكذلك لو كانت حرة فارتدت ثم لحقت بدار الحرب فبقيت
واشتراها وذلك لان الظهار يوجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة فمالم توجد
لاحل له الوطئ وهذا كالطلاق اثلاث الموجب للتحريم الذي لا يرتفع الا
بوطئ زوج فلا يتركون ملك المهر ولا يضره حتى يوجد سبب الا باحده قال فان
كفر بعد ما بان منه بالطلاق او تزوجت جاز له لان الكفارة معني يرتفع
به التحريم فجازت مع زوال الملك كوطئ الزوج **فصل** قال ابو الحسن
وصرح الظهار ان يقول لها انت على كظي ابي اي يقع به الظهار نوى اول بنوه
وان اراد به الطلاق لم يكن الا ظهارا لان الصريح ما استعمله اهل اللغة
في شي دون غيره وهذا المعنى موجود في الظهار فلا ينصرف بالنسبة عما وضع له كالا
نصرف صريح الطلاق وانما قلنا اذا علق التحريم بامرأة او بعض من غيرها
عن جميعها يكون مظهرا لان ذكر هذا العضو كذكرها فخرها بحري واحدا وقد
بيننا ذلك في الطلاق وكذلك ان شبهه بمرأى منها مشاعا لان التحريم يتعلق بحرم مشاع
وليس الى بقية البدن فاما اذا علق التحريم بحرم لا يبعد عن البدن كالبد
والرمل لم يكن مظهرا على ما بيناه في الطلاق فان شبه امرأته بعض من امه
غير الظاهر فان كان لا يجوز له النظر اليه فهو كشيء من مظهرها وذلك مثل
التطن والتخذ والفرج لان هذه الاعضاء حرم عليه النظر اليها فهو كالظهور وانما قلنا
ان التشبيه اذا وقع بين ذوات المحارم كالاخت والعمة والحالة كان ظهارا لانه لا
حل له تكا حرم على التبايد فهو كالام وعلى هذا اذا شبهها بمن حرم عليه بالرضاع
او بالصهر كام امرأته وامرأة ابنة لا بمن حرم عليه على التبايد فصور كذوات
المحارم **فصل** وقد قال ابو يوسف اذا قال لها انت على كظي فلانة
وشبهها بامرأة زناها ابوه او ابنة فهو مظهرا لانه لا حل له تكا حرم على فلانة
قال ابو يوسف وليس كذلك اذا شبهها بامرأة تفرق بينه وبينها باللعان
انه لا يكون مظهرا لان هذه وان حرمت عندي على التبايد فلو حكم طاكم بجوار
تكا حرم طاكم فابطل ذلك معنى التبايد قال ولو حكم طاكم بجوار تكاح المرأة التي زنا
بها ابوه ثم رفع الى ابطلت حكمه بقبي التحريم على التبايد وقال محمد في الكيساني
اذا شبهها بامرأة قد زنا باحدا وليس مظهرا لانه مختلف فيه وان حكم به طاكم
ثم رفع الى لم يطله فكان خلاف بين اي يوسف ومحمد في رفع حكم الحاكم فعند اي
يوسف لا ينفذ لان النكاح في اللغة الوطئ وقد طاف القران بتحريم منكره الاب
فلا ينفذ حكم الحاكم في مخالفة القران وعند محمد ان هذا الظاهر متناول ففسوخ
فيه الاجتهاد وينفذ حكم الحاكم **فصل** قال ابو يوسف ولو قيل

ن

اجنبية بشهوة او نظرا لفرجها بشهوة ثم شبه زوجته بغيرها لم يكن مظاهرا
عند ابي حنيفة قال ولا يشبه هذا الوطى لان الوطى ابيض واظفره و قال ابو يوسف يكون
مظاهرا وجهه قول ابي حنيفة ان التحريم بالنظر والمسه ليس بمخصوص عليه وقد اختلف
فيه فساغ فيه الاجتهاد فلم يتأكد التحريم وابو يوسف قال التحريم بالنظر مخصوص
عليه بدلالة قوله عليه السلام من كشف حمار امرأة ونظر حرمت عليه انها وانما
وحكم الحاكم بخلاف النص لا ينفذ **فصل** وان شبهها بامرأة محرمة عليه
في الحال وهي من خل له في طالة اخرى مثل اخت امراته وامرأة لها زوج او محبوبة او
مرتدة لم يكن مظاهرا لا يمن لا يحرم من على التابيد فلا تنكح التحريم فنهى فلو
شبهها برجل لم يكن مظاهرا لان الرجل لا يصح عقد النكاح عليه فلا يحرم التحريم الا
تقصيه الظهار **فصل** واذا قال لها انا منك مظاهرا وقد ظهرت
منك فهو مظاهرا لان الظهار نارة يكون بلا يقع ونارة يكون بلا خا فربما يطلق
اذا قال قد طلقك فان قال متي كظهر امي او عدي او معي فهو مظاهرا لان
هذه الحروف ادوات يقوم بعضها مقام بعض فجمعها باب واحد **فصل**
قال ولا ينبغي للمرأة اذا اظهر منها ان تدعه يفر بها حتى يكفر لا بها محرمة عليه فلو
الامتناع من الوطى الحرام كما ازم الرجل الامتناع منه **فصل** والمرأة ان
نظا له عند الحاكم بالوطى وعلى الحاكم ان يحرمه حتى يكفر ويطلق ذلك لانه يضربها
في ترك التكفير فكان لها الزامه ايضا فحقها ودفع الضرر عنها وكان على الحاكم الزامه
ذلك **فصل** ولا ينبغي للمظاهران يباشروا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة
حتى يكفروا ذلك لقوله تعالى من قبل ان تناسا والناس عام ولا نه قول وجب
تحريم الوطى فحرم ما دونه من الامتناع كالطلاق الملاث **فصل** قال بشر
عن ابي يوسف اذا قال لامرأته انت على كظهر امي ولم يكن له نية فهو مظاهرا حتى
وفما بينه وبين الله تعالى وان اراد التحريم فهو مظاهرا وليس يحرم اليمن ولا تحريم
الطلاق وهذا لما قدمنا ان اللفظ صريح في موضوعه فلا يصح بالنية عما وضع
له الى غير **فصل** واذا قال اردت ان افرع عمامتي بكذب فانه لا يصدق
في القضا ويصح فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصح المرأة ان تقبل منه وذلك
لان لفظ الظهار وان كان خيرا فقد جعل ايقاعا في الشرع فلا يصدق في ارا دته
الحرم وكل ما لا يصدق فيه الحاكم فانه المرأة لا يصح ان تصدقه لان الحاكم انما لا
يصدق لانه لا يعلم الباطن وهذا المعنى موجود في المرأة اما فيما بينه وبين الله
تعالى فهو يصدق لانه اذا دلفظ الحرام اضرارا للعدول عن الايقاع **فصل**
فاذا اظهر الرجل من اربع نسوة له فعليه لكل واحدة كفارة وفي مجلس كان او مجلس
وقال الشافعي اذا اظهر بكلمة واحدة فعليه كفارة واحدة لانه قول بوجوب
التحريم فاذا جمع فيه بين النسوة فكانه اقر بكل واحدة به اصله الطلاق وليس
كذلك الا بلاءا في الكفارة فيه انما يجب حرمة الاسم والاسم اسم واحد والكفارة

في سئلنا انما يجب لرفع التحريم والتحريم في كل واحدة منهن غير التحريم في الاخرى
فصل وان اظهر من امراته مرارا في مجلس او مجلس فعليه لكل قول كفارة الا
ان يكون يعني الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة وذلك لان قول بوجوب التحريم
توجب تحريما لا يرتفع الا بالكفارة وقد بينا ان الظاهر من اللفظ الايقاع دون
الاخبار فان قيل اذا صارت حرمة بالظهار الاول لم تصح حرمة بالثاني قلنا الظهار الثاني
وان لم يرد في التحريم فانه يوكفه وثبت فيه فائدة وهي الكفارة فلهذا يكرر الانسان
اللفظ ويريد التأكيد والتخليط **فصل** واذا واطى المظاهر قبل ان يكفر
فينبغي ان يستغفر الله ولا يعود حتى يكفر لما روى ابن عباس ان رجلا اظهر من امراته
تواي ظاهرا في الفم فوقع عليها ثم جاء الى النبي عليه السلام فذكر ذلك له فقال استغفر
ولا تعد حتى يكفر ولا نه واطى محرما ولا فعلا الحرمة تقتضي الاستغفار **فصل**
فاذا اظهر الرجل من امراته ثم ارتد لم يسقط الظهار عنه في قول ابي حنيفة
واختلفت الرواية عن ابي يوسف فيما روى عن ابي حنيفة والصحيح عندي ما حكيت
وقد بينا هذه المسئلة في باب الا بلاء واذا اظهر الرجل من امته او ام ولد له او
مد برته لم يكن مظاهرا وذلك لانه تحريم يخص بالقول فصار كالطلاق وقوله
تعالى ان الذين يطهرون من نسائهم والطلاق النسي يقتضي الحرام **فصل** ولا
يكون المرأة مظاهرة من زوجها وقد روى ان محمدا سئل عن هذه المسئلة وهي المرأة
تقول لزوجها انت على كظهر امي فقال ليس بشي وسئل ابو يوسف فقال عليها كفارة
الظهار فقبل ذلك الحسن بن زياد فقال انما شيخنا الفقه اخطا عليها كفارة اليمن
وجه قول محمد ان المرأة لا تنكح التحريم بدلالة الطلاق وجه قول ابي يوسف ان
الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهي من اهل الكفارة فصح ان توجب على نفسها ذلك
وجه قول الحسن ان الظهار يقتضي التحريم فصارت كأنها قالت لزوجها انت على حرام
فجب عليها كفارة بمن اذا واطىها **فصل** واذا قال الرجل لامرأته انت
على كاذمرا والمستة او لم التحزير او الحر فانه يسيل عن نيته فان نوى كذا فهو كاذب
لا يقع عليها شي لان هذه من كليات التحريم لا ترى ان التشبيه يقع بالشيء
بعض اوصافه دون بعض الكليات يرجع فيها الى الشبه قال فان نوى التحريم بغير
طلاق فهو ابل لان هذه الاشياء محرمة فاذا شبهها بها في باب التحريم فكانه قال
انت على حرام قال وان نوى الطلاق في هذا القول في الحرام وذلك لان التشبيه
اذا وقع في التحريم صار كقولك انت حرام بنوى الطلاق **فصل** وان
اظهر من مائة معلومة يوما او شهرا او سنة ثم مضى الوقت سقط الظهار
وقال الشافعي الظهار لا يتوقت لنا ما روى عن سلمة بن محرز البصري انه قال
كنت او تبت من الجماع ما لم يوت احد فكت لا اصبر عنه فلما دخل شهر رمضان
خفت ان اظا امراتي ليل فلا اقدر ان اتبع عنها حتى يطلع الفجر فظاهرت منها
حتى مضى شهر رمضان فبينما هي تحممني حتى انكشف منها شي فوقع عليها ثم استغفرت

في قوله

في يدي فأتيت قومي فذكرت لهم ذلك فسدوا على فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت له ذلك فقال لي اعتق رقبة ففعلت يدي على صفحة رقبتي فقلت ما أملك بقية الأهل فقال صم شهرين متتابعين فقلت هل أصابني هذا البلاء من الصوم فقال لي أطعم ستين مسكينا وسقيا من تمر فقلت يا رسول الله والله لقد بئنا ما لنا عشنا فقال انطلق إلى صدقات بني زريق فخذ من صدقهم ما اجتمع فاطعم منه ستين مسكينا وسقيا من تمر واستغنى ما بقي واطعمه أهلك فأتيت قومي وقلت وجدت عندكم الشدة والضيق وسوا الراي ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة والبركة فاعطوني ما اجتمع عندهم ففعلت ما قال وهذا يدل على صحة الظهار الوقت ولا نه معنى بوفرة الكفارة فجاز ان يوقت كالأبلا ولا نه تحريم بالنكاح فلا يطله التوقيت كالطلاق **فصل** وقد قالوا اي من قال لامرأته انت على كافي فانه يرجع الي نيتة عند اي حنفة فان اراده الاكرام فليس بشي وان اراد الطلاق والظهار فهو كما نوي وان اراد التحريم فهو ابلا وقال ابو يوسف هو تحريم وقال محمد طهار وجه قول اي حنفة ان التشبيه بالام قد يكون في باب الكرامة والتعظيم وقد يكون في باب التحريم والتحريم منقسم فوج ان يرجع الى نيتة وليس كذلك اذا قال انت على كفراج اي لان التشبيه في الكرامة لا يكون في الفرج فلم يبق الا التحريم وجه قول اي يوسف ان الظاهر من التشبيه التحريم والتحريم منقسم فحل على ادناه وهو الابلا وجه قول محمد ان حرف التشبيه يخص بالظهار فكان الظاهر انه طهار **فصل** واما اذا قال انت على حرام كابي حل على نيتة فان لم يكن له نية كان طهارا واذ كان التشبيه اذا وقع مع التحريم لم يقتضي الكرامة فلم يبق الا التحريم وهو منقسم فرجع فيه الى نيتة فان لم يكن له نية كان طهارا لان حرف التشبيه يخص بالظهار **فصل** واما اذا قال انت على حرام كظهاري فان قال ثوبت الطلاق لم يكن الاظهارا عند اي حنفة وان نوي طلاقا لم يكن طلاقا وقال ابو يوسف ومحمد ان نوي الطلاق فهو طلاق وروي عن اي يوسف انه قال اذا نوي الطلاق كان طلاقا ولم اصده في صفة من الظهار فلهذا من الظهار والطلاق جميعا وجه قول اي حنفة ان قوله انت على حرام محتمل فلما قال كظهاري فقد فسر التحريم بأمر كلامه فزال الاحتمال فصار ذلك صريحا في الظهار فلم يعمل فيه الله وجه قولهما ان قوله انت على حرام محتمل الطلاق فاذا نواه بلفظ محتمل وقع والذي قاله ابو يوسف ضعيف لانه اذا وقع الطلاق بقوله انت على حرام لم يقع الظهار بعد البيوتة وان وقعها بقوله انت على حرام لم يحز لانه حمل اللفظ على معنيين مختلفين وجه قول اي يوسف ان الظهار يلزمه باللفظ والطلاق باعتباره فيصدق فيه ولا يملك استقاط ظاهرا للفظ والله اعلم

باب مكانة الظهار

قال

قال الشيخ رحمه الله قد بينا ان الظهار يوجب تحرما يرتفع بالكفارة والله تعالى اوجب الكفارة بالظهار والعود فقال والله بن ظهور من سبهم ثم يعودون لما قالوا فاختلف الناس في العود فقال اصحابنا العود عزمة على ان يطاهروا قال الشافعي ان يسكت عن طلاقها عقيب الظهار وكان نافي القياس ان يكون لفظ الظهار وما قاله نافي القياس مخالف ظاهر القرآن لان الله تعالى قال ثم يعودون لما قالوا ولو كان المراد ما قاله لقال ثم يعودون ما قالوا وقد دل على بطلان قوله ضراوس بن الصامت وسلمة بن صحروان النبي عليه السلام اوجب على كل واحد منهما الكفارة ولم يسألما عن إعادة اللفظ ولا نه تحريم يخص بالنكاح فلا يتقف على إعادة اللفظ كالطلاق واما الذي قاله الشافعي لا يصح لان العود يقتضي ضد ما يداه يقال عاد في هبته اذا رجع والظهار لم ينفك النكاح حتى يكون اسأما عودا ولكنه اراد التحريم فاذا عزم على الوطى فقد عاد فيها حرمه فصح ان يسمى ذلك عودا ولا نال الطلاق لو اسقط صكرا ظهرا عقيب الظهار اسقطه في الثاني كالكفارة واذا ثبت ان العود هو العزم فقد قال اصحابنا اذا عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان بدله ان لا يطاهرها سقطت الكفارة عنه فكما يجب عندنا غير مستقرة ولهذا تسقط عونه وموته وقال الشافعي اذا سكت عن طلاقها عقيب طهارها استقرت الكفارة لنا ان الكفارات وضعت للتطهير لجاز ان يكون منها ما يجب وجوبا غير مستقرا صله الحدود وقد ثبت ان القتل المتعلق بالردة لا يستقر **فصل** قال والكفارة ما ذكره الله تعالى في كتابه من حرير رقبة من قبل ان يتماسا من لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا من لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولم يشترط فيه المسكين وهذه الكفارة عندنا على الترتيب لان الله تعالى ذكرها باللفظ الترتيب ومن شرط العتق والصوم تقديمهما على المسير وكذلك الاطعام عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز له ان يطا قبل العتق او الصوم في خلال الاطعام فينتقل اليه فيكون قد جامع قبله فلا يصح **فصل** قال فان وطئ في ذلك كله قبل ان يكفر استغفر الله ولم يعد حتى يكفر وقد بينا ذلك **فصل** وان اعتق بعض رقبة ثم وطئ ثم اعتق ما بقي منها لم يحزه وعليه ان يستقبل عتق رقبة وذلك لان من اصل اي حنفة ان العتق يتبع فسخا لبعض لا يوجب عتق الجميع وقد امر الله تعالى بتقديم العتق على المسير فاذا مسر فلا له فلم يعتق على الوجه المأمور به ولا يحل هذا النوع على قول اي يوسف لان عنده ان عتق البعض عتق للجميع **فصل** فان جامع التي ظاهرها في خلال الصوم جماعا يفسد الصوم استقبل في قوله لان تعالى شرط في الصوم الشايع فاذا افطر في خلافه فطرا يكره الا حراما منه فقد ترك الشايع المشروط فلا يحز به الصوم **فصل** وان جامع في الشهرين ليلا

او نارا ناسيا لصومه استقبل في قول الى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
بمضي على صيامه وجه قولهما ان الله تعالى امره بصوم شهرين لا سبقت قبلهما
ولا فيما فاداهما في خلافهما فاما بالما موريه ولا بما صفة مخصوص عليهما
في الكفارة فافترقا ناسيا بطل الصوم عن الكفارة كالمتابع وجه قول
ابي يوسف انه وطى لا يفسد الصوم فلا يقطع المتابع كوطي غيرها واما اذا
جامع في فلا لا طعام لم يلزمه الاستئناف لان الوطى لم يمنع منه لعن شخص
بالاطعام الا ترى ان الله تعالى لم يشترط في الاطعام ترك المسيس وانما منع
من الوطى لجواز ان يقدر على الصوم او العتق والى اذا لم يكن لعن في
نفس المني لم يقتضي الفساد **فصل** ولا يجوز الرقبة العيا ولا
المقطوعة اليدين او الرطين من جانب واحد ويجزى المقطوعة اليد والرجل
من خلاف والعوزا وحلة هذا ان منفعة الجنس اذا عدمت منعت العتق عن
الكفارة كالميت ومتى كانت منفعة الجنس باقية لم تمنع كالسجج فاذا ثبت
هذا قلنا في العيا ان منفعة الجنس هو النظر معه ومما لم يجز فاما العوزا
فمنفعة الجنس باقية فاجازت واما المقطوعة اليدين او الرطين فمنفعة الجنس
معد ومده وهو البطش والمشي وكذلك قطع اليد والرجل من جانب واحد يمنع
المشي واما قطع اليد والرجل من خلاف فان منفعة المشي والبطش باقية فذلك
جاز واما الحرس فلا تجزى لان منفعة الجنس وهو الكلام قد عدمت واما الصما
فالقياس ان لا تجزى لان منفعة الجنس وهو السمع عدمت والاشمسان ان
تجزى لان الاسم يسمع اذا صاح به الانسان فمنفعة الجنس باقية وانما
نقصت ولا يجوز المقطوع اليدين لان قطع اليدين يذهب بقوة اليد
ويمنع من العمل فهو كقطع اليدين فاما المقطوع الاذن فتجزى وذلك لان
الاذن الساخنة انما يراد ان تزيه فعدمها لا يبطل منفعة الجنس وكذلك
الحاجين والذهاب الشعور واللمح لان الشعور لا منفعة فيه وانما يراد
الزينة وتجزى مقطوع الانف وذلك لان قطع الانف لغوت به الجمال ومنفعة
الجنس باقية واما مقطوع المستفان اذا كان يقدر على الاكل فجوز لان منفعة
الجنس باقية وانما عدمت الزينة ولا تجزى ساق انسان لانه لا يقدر على
الاكل وعدم منفعة الجنس تمنع الجواز ولا يجوز ام الولد وذلك لان ربهما ناقص
الا ترى انه مستحق لغير الكفارة والمستحق اتقاع العتق في رقبته كالميت وكذا
المدره لان عتقها يعلق بموت المول على الاطلاق كأم الولد كذلك ان ام الولد لانه
يسرى اليه الحق المتعلق بامه لم يجزها فاما المكاتب ذالم بود شيئا من مال الكفاية
نعتقه طارعا عندنا وقال الشافعي لا يجوز وهو قول زفر لنا ان رقه كامله
بدلالة انه اذا اعجز جازيجه فلو نقص رقه لم يرتفع النقص في ذلك الملك
كام الولد واذا كان رقه كاملا وقد اعتقه من غير عوض صار كالعبد العتق

وليس

وليس كذلك اذا ادى بعض مال الكفاية لان المانع من جوازه سلامة العوض
للمولى عن رقه فاتهم في اعتاقه فصارك ام الولد **فصل** ولا تجزى ان
يعتق عن كفارته عبد على مال وذلك لان العتق مستحق على طريق القرية والعوض
بطل معنى القرية لقوله عليه السلام بشر امتي بالشفاء والتكفين ما لم يعملوا عملا
الاخره يتقوا به الدنيا **فصل** فان اعتق عبدا بينه وبين شريكه لم تجز
في قول ابي حنيفة وباري في قول ابي يوسف ومحمد ان كان موسرا وهذا فرع على اصل
ابي حنيفة ان العتق يتبعه وان العتق بعضه مستعصى في حكم المكاتب فاذا اعتق
نصيبه عن الكفارة عتق ودخل نصيب شريكه نقص بعتقه ولذلك يلزمه الصا
وذلك النقص لم ينفذ في الكفارة لانه من غير ملكه واذا ضمن ما نقص عتق
الباقى فكانه اعتق عبدا الاشيا فاما على اصلهما فالعتق لا يتبعه فعتق البعض
عتق الجميع فتجزى عن الكفارة وليس كذلك اذا كان العتق معصرا لان السجاية
قد وجبت فصارك العتق بعوض فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه ثم
اعتق ما بقى فالقياس ان لا يجوز عند ابي حنيفة لانه لما اعتق النصف صار
النصف لنا في ناقصا بعتقه فهو كالعبد المشترك الا انهم استحسنوا فقالوا يجوز
لان ذلك النقص الذي حصل بعتق النصف الاول نقص من ملكه وقد حصل
بعتقه فتجزى عن كفارته فصارك من اعتق نصفا وشيئا ثم اعتق ما بقى **فصل**
فان واذا كفر بالطعام اطعم بكل مسكين نصف صاع من بر او دقيق او سويق
او صاعا من تمر او شعير وكذلك دقيق الشعير وسويقه وقال الشافعي مد وقد
دل على ما ذكرناه حديث اوس بن الصامت وسلمة بن صخران النبي عليه السلام ه
امر كل واحد منهما بوسق من تمر او بوسق ستون صاعا ولا يها صدقة مقدرة
بالمسكين فلا تجزى فيها المدة كصدقة الفطرة فاما الزبيب فقد اختلفت الرواية
فيه عن ابي حنيفة فاجراه في احدي الروايتين بجري الحنطة وفي الاخرى بجري الشعير
والكلام في ذلك كاللحام في صدقة الفطرات وما عدا هذا من الحبوب فانه يخرج
بقية نصف الصاع من البر او الصاع من الشعير وان اعطى المسكين قيمة ما قدر
لهم اجراه وذلك لان المقصود سد الحاجة وهذا يوجد في القيمة كما يوجد في النصوص
وهذا فرع على اصلنا في القيمة في الزكوات **فصل** ومسكين اهل الذمة
يجوز في ذلك ونقرا المسلمين احوالى وقال ابو يوسف لا تجزى وجه قولهما انها
صدقة ليس لامام حق في اخذها كالنفل وجه قول ابي يوسف انها صدقة واجبة
كالزكاة **فصل** واما اذا اعتق عبدا ذميا طارعا عندنا وقال الشافعي لا يجوز
لنا قوله تعالى تجزى رقبته فهذا عام في الكافر والمسلم ولا يها رقبته لم تحب بالالف
رقبة فلا يشترط فيها الاسلام من غير اجاب كالنفل واما قوله ان نقرا المسلمين اج
الى فلانه حصل بذلك سد الحاجة ومنفعة المسلم اولى **فصل** ولا
يجوز ان يعطى فقرا اهل الحرب وان كانوا مستأمنين وذلك لقوله تعالى انما

فيهاكم الله عن الذين قالوا لكم في الدين واخرجكم من دياركم ولان في ذلك بقية للحزبي ه
وذلك لا يجوز **باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا متعلا**
قال ابو الحسن واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا في كلمة واحدة او متفرقات وهي
مدخول بها والطلاق ستة او بدعة فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا
ويدخل بها الثاني واذا طلقها او فارقتها وانقضت العدة طلت للاول والاصل في
ذلك قوله تعالى فان طلقها فلا تغل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والزواج لا يكون
الا في نكاح صحيح ولانه اذا تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فهو وطئ لم يوجد عقد
نكاح فصار كوطئ بشبهة **فصل** ولا تغل لزوجها الاول بالعقد الثاني
حتى يدخل بها وقا سعيده بن المسيب غل بنفس لعقد لنا ما روي في حديث ابن
عمران النبي عليه السلام سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثا فترجها
غيره فاعلق الباب وارخى الستر وكشف الخمار ثم فارقتها قال لا تغل للاول حتى
يدور عسلها الاخر وروي سفيان بن عيينه عن الزهري عن عمرو بن عمارية
ان امرأة رفاعة القرظي اتت رسول الله عليه السلام فقالت يا رسول الله ان ه
رفاعة قد بت طلاقا واني تزوجت بعدا الرحمن بن الزبير وانما عنده مثل هذب
الثوب فقال رسول الله عليه السلام ان تريد من ان ترجعي الي رفاعة لاني تدوني
عسلته ويدور عسلتك وروي هشام بن غزوة عن ابيه عن عمارية ان عمرو بن
حازم طلق امرأته فتركها رجل فطلقها قبل ان تمسها او قال فطلقها رجل فترجها
عمرو بن حازم فطلقها قبل ان تمسها فانت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسال
ان ترجعي الي زوجها الاول فقال هل فربك قالت يا رسول الله نعم كان الذي
له الا كهذه الثوب فقال لا حتى تدوني عسلته ويدور عسلتك واجمع سعيده
ان المسبب بظاهر قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره وهذا يقتضي وقوع الاباحة
بنفس النكاح والحوار ان الله تعالى لما ذكر النكاح والزواج دل على اعتبار امرين
ولو كان يكفي احدهما لاقتصر عليه **فصل** فاذا وطئها الزوج الثاني منع
تحريم الطلاق وصارت اجنبية لا عقد عليها ولا تغل للاول لا بعقد **فصل**
واذا تزوجها الصبي الذي يجمع فجامعها طلت لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولم
يفصل لان وطئ الصبي يتعلق به احكام النكاح كوطئ البالغ بكلا لانه المهره
وكذلك المجنون لان وطئه يخلق به من احكام النكاح ما يتعلق بوطئ الصحيح وكذلك
الصغيرة التي يجمع اذا طلقها زوجها ثلاثا ودخل بها الزوج الثاني لان وطئها
يتعلق به احكام الوطئ من الوطئ والتحريم فصار كوطئ البالغه وهذا لو اتى الرجل بطلاق
امرأته ثلاثا اذا تزوجت زوجا فطلقها قبل ان يدخل بها ثلاثا ثم تزوجت
زوج ثالث فدخل بها طلت للاولين لان وطئ الثاني رفع التحريم المتعلق بالاول
فاستوى في ذلك حق الزوج والزوجة **فصل** فان وطئها الزوج
الثاني في جمل ونفاس او صوم او احرام فانها تغل بذلك الجماع وذلك لانه

وطئ

وطئ اوجه النكاح والتحريم فيه عارض فصار كوطئ المريض **فصل**
وكذلك نصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فتكحت نصرانيا نكاحا يقران عليه لو اسلم
ودخل بها فانها تغل لزوجها الاول وذلك لانه نكاح صحيح في حقهم بدلالة انهم
يقرون عليه بعد الاسلام **فصل** ولو كان الزوج الثاني عبدا او
مديرا او مكانا تزوج باذن مولاه ودخل بها طلت للاول لانه وطئ اوجه نكاح
ولان وطئ هو لا يتعلق به احكام النكاح كما يتعلق بوطئ الحر **فصل** فان
كان الزوج سلبا لا ينقشروا جميع طلت لانه يوجد منه المخالطة وانما لعدم الزنا
فصار كالغسل اذا جامع ولم ينزل فاما المجهول فانها لا تغل للاول لانه لا يوجد
منه المخالطة وانما يوجد منه الملاصقة والاباحة تحصل بالتقاء الختانين
فصل فان حلت امرأة المجهول وولدت طلت للاول وكانت حصنة
عند ابي يوسف وقال زفر لا تغل للاول ولا تكون حصنة وهو قول الحسن ووجه
قول ابي يوسف ان ثبوت النسب في حكم الوطئ بدلالة استقرار المهر على اصله في
حال الحاة فصار كالدخول ووجه قول زفر ان ثبوت النسب قائم مقام الوطئ في
الحكم كالحلوة ولا نأبى النسب وان كانت زانية لانه ولد على الفرائش والتخلد
لا يقع بالزنا **فصل** فان تزوجت ومن بينهما التحليل ولم يشترطا
ذلك بقول وانما نوي او دخل بها على هذه النية طلت للاول وذلك لانه نكاح
صحيح بشرائطه فانتهى لا يؤثر فيه كالموتى التاجيل والمعاني في المفسدة ه
فصل فان شرطت الاحلال بالقول وانه تزوجها كذلك وكان الشرط
منهما مهورا صحيحا عند ابي حنيفة وزفر ومكره للثاني وغل للاول ومكره
وقال ابو يوسف النكاح الثاني فاسد وان وطئها لم تغل للاول وقال محمد النكاح
صحيح ولا تغل للاول ووجه قول ابي حنيفة وزفر ان النبي عن هذا العقد ليس بمعنى
في نفس النبي وانما هو في غير العقود عليه فلا يفسد العقد كسائر الشروط الا
انه يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعن الله المحلل والمحلل له
وجه قول ابي يوسف حديث علي وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا انبؤكم
بالنفس المستعارة قالوا بلى يا رسول الله قال ان رجل تزوج المرأة بها
لزوجها ولا نكح في معنى توقيت النكاح والتوقيت اذا شرط في العقد ففسده
واذا ثبت ان النكاح فاسد لم يقع به التحليل ووجه قول محمد انه استحلال ما افر
الله تعالى عنه فصار كمن قتل اباه **فصل** فاذا طلق الرجل المرأة
ثلاثا فغابت عنه مدة ثم اتته فقالت قد تزوجت زوجا غيرك ودخل
بي وانقضت عدتي قال محمد باس ان يتزوجها ويصدقها اذا كانت عنده ثقة
او وقع في قلبه انها صادقة وذلك لان هذا خبر من اخبار الدين فيقبل فيه
قول المرأة كالحبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الحسن بن زياد
ان تزوجها ولم تحبره بشي فلما وقع النكاح قالت لم اتزوج زوجا غيرك او قالت

تزوجت ولم يدخل بي وقالت قد خلا بي اوجا معنى فيما دون الفرج وكذا الاول
 وقال قد دخل بك الثاني فالقول قول المرأة في ذلك لان هذا المعنى لا يعلم الا
 من جهة ما فالقول قولها فيه كالخض والحمل **فصل** فان كان الزوج
 هو الذي قال لم تنزجني وقال لم يدخل بك الثاني وقالت المرأة قد دخل بي
 فالقول قول المرأة ويقصد النكاح بقول الزوج ولها نصف المسمى ان كان لم يدخل
 بها وجميعه ان كان دخل بها وذلك لان المرجع في هذا الى قول المرأة وقول
 الزوج غير مقبول عليها فلا يسقط مهرها الا انه يملك التحريم فاعتراه فساد النكاح
 كالتقاع فرفة **فصل** قال والدخول بالعقد الفاسد لا يحل وكذلك ان كان
 النكاح الثاني مخلقا في فساد له لم يحل به عند من يفسد وقد قد من هذا الفصل
فصل قال واذا اطلق زوج الامه اثنتين لم يحل له حتى تنكح زوجا غيره لان التطبيق
 جملة ما يملك عليها بدلالة قوله عليه السلام طلاق الامه تطليقتان فصا كالثلاث
 في الحرة **فصل** ولا يحلها الاول وطى المولى يملك الثمن وذلك لقوله
 تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمولى ليس بزوجه وقد روي عن علي انه قال ليس بزوجه يعني
 السيد وقد روي ان عثمان سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن ثابت فرخص في
 ذلك عثمان وزيد وقال هو زوج فقام على غضبا كارهها لما قال وقد روي انه
 قال ليس بزوجه ولا نه وطى لم يوجبه نكاح كالوطى بالشبهة **فصل** قال
 وان اشتراها الزوج قبل ان تنكح زوجا غيره لم يحل له يملك اليمن وان غنقت لم يحل
 له ان يتزوجها وذلك لان الطلاق يوجب تحرما لا يرتفع الا بوطى الزوج والمالك
 من اسباب الاباحة اذا لم يكن الوطى محظورا قاما مع خطا لوطى فلا تحل كاحتة
 من الرضاغة **فصل** وقد قال ابو جعفر وابو يوسف ان وطى الزوج ه
 الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وقال محمد لا يؤثر فيها وبه قال
 السافعي لهما من زوج ثاني فرفع الحكم المتعلق بالطلاق كما لو كانا الطلاق ثلاثا
 ولاهما فارقتا الاجنبيات بالطلاق لا ترى انه لو تزوجها لم يملك منها جملة
 الطلاق فاذا وطئها الزوج الثاني الحقة بالاجنبيات كالمطلقة ثلاثا لما فارقت
 الاجنبيات في الطلاق بدلالة انه لا يجوز ان يتزوجها الحقة وطى الزوج ه
 الثاني بالاجنبيات وجه قول محمد ان وطى الزوج الثاني يحتاج اليه للاباحة فاذا
 كانت مباحة قبله لم يؤثر وطئه في الاباحة فلم يرتفع الطلاق كوطى المولى

باب الطلاق في المرض

قال ابو الحسن اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او ثلاثا او رجعا في مرضه
 الذي مات فيه ثم مات وهي في العدة ورثت وجهه قال مالك وقال السافعي
 في احد قوليه لا تترث واما اذا مات بعد انقضائها لم تترث عندنا وقال
 مالك تترث ما لم تنزج وهو احد قول السافعي والحد ليل على ما قلناه اجماع

مجلس في شرح
 كتاب النكاح
 في شهر ربيع الثاني
 سنة ١٢٧١

الصحابة وروى عن ابراهيم قال جاعدة البارقي الى شرح خمس خصال من
 عند عمر بن الخطاب فيمن ان الرجل اذا طلق امراته وهو مريض ثلاثا ورثت
 ما دامت في عدتها وروى الشعبي ان امر البنين بنت عبيدة بن حصن كانت
 تحت عثمان فلما حضر طلقها وقد كان ارسل اليها يشتري منها ثمنها فابت فلما
 قتل انت عليها فذكرت له ذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت طلقها
 فورثها وروى ابن عبد الرحمن بن عوف طلق امراته ثمانية لكاية في مرضها
 اخر تطليقاتها الثلاث وكانت تحتها ام كلثوم بنت عقبة اخت عثمان بن عفان
 فورثها منه عثمان وروى انه قال ما اتهمته ولكن اريد ان تكون سنة ه
 وروى هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت في المطلقه ثلاثا وهو مريض
 ترثه ما دامت في العدة وعن ابن بن كعب انها تترث ما لم تنزج وقال ابن
 سيرين كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله رد اليه يعني الرجل
 يطلق امراته ثلاثا في مرضه قال تترث ما دامت في العدة ولا يقال ان ابن الزبير
 مخالف لانه قال في قصة ثمانية عثمان بن عفان ولو وليت انما ورثتها
 لان هذا لا دلالة فيه على الخلاف لجواز ان يكون معناه ان عثمان ظهر له من
 الاجتهاد ما لو كنت مكانه لم يظهر لي وجوز ان يكون قال ذلك لانه سالت
 الطلاق وعندنا انها اذا سالت لم تترث واذا ورثها عثمان مع مسيلمة فاذا لم
 تسال اولي ولان ابن الزبير قال هذا في ولايته وقد انعقد اجماع قبله فلو
 خالف لم ينعقد خلافيه لانه ما استحققة المطلقة الرجعية فجاز ان تستحقه
 المطلقة البائنة كالسكنى ونفقة الحامل ولا نه طلقها في طان لحقة التهمة
 وانصل ذلك بموته وهي في العدة تترث ما لم تسقط حقة اصله اذا قال
 لها انت باين **فصل** واما اذا انقضت عدتها لم تترث عندنا لان
 النكاح زال وزالت احكامه بدلالة انها تحل له للارواح والتوارث انما يكون
 مع بقا حقوق النكاح **فصل** واما اذا تزوجت لم تترث وذلك لانها لو
 ورثت وهي تحت زوج جاز ان يطلقها الثاني وهو مريض قبل ان يموت
 الاول فترثهما جميعا والمرأة لا تسحق في طالة واحدة ميراث زوجين **فصل**
 قال ابو الحسن وهذا اذا كان مريضا مضنى يكون صاحب فراش واما اذا ه
 كان يذهب في حوائجه ويحى وهو مع ذلك محرر فهو بمنزلة الصحيح وقال الحسن
 عن ابي حنيفة المرض الذي اذا اطلقها فيه كان قارا اذا كان مضنى لا يقوم الا
 بسدة وهو في طاك بعد زنى لصلاته ما تساقط وجملة هذا ان المرض الذي
 يؤثر في الاحكام هو الذي يخاف منه التلف فالباقا ما يجوز ان يكون منه
 تلف ويجوز ان لا يكون في الغالب فهو كالصحة والمريض اذا كان صاحب فراش
 او كان مضنى لا يقدر على القيام الا بسدة والغالب من حاله خونا لتلف يثبت
 له احكام المرض واذا كان يذهب ويحى في الغالب منه خيبة التلف كالصحيح

ولهذا قالوا في المحصور والواقف في صف القتال ومن وجب عليه القتل في
حد أو قصاص فليس يقتل انه كالصبي لان هذه الحالة ليس الغالب منها
خشية التلف الا ترى ان الانسان يخلص منها غالبا قالوا ولو قدم ليعقل او يبرز
المواقف وخرج من الصف فهو كالمريض لان الغالب من هذه الحالة خشية التلف
وكذلك المراه اذا ضربها الطلق فهي في حكم المريض لان الغالب خشية التلف
عليها ولا بد اذا طلق في هذه الاحوال من سقي على حاله حتى يموت واما اذا
قام من موضعه بعد ما طلقها فكان يحج ويدب ويقوى على الصلاة قائما ثم
يكس فعاد الى الحالة التي كان عليها ثم مات لم ترثه وفات زفر ترث وجه
قولهم ان الصحة اذا حصلت بعد ايقاع الطلاق فقد زالت الزوجية في
حال لاحق لها في الارث فاذا مرض بعد ذلك لم يعد حقا كما لو طلقها في
الصحة ثم مرض وجه قول زفر ان الطلاق حصل في حالة لحقة فيه النعمة
والموت حصل فيها واعتبر حال الايقاع وحال الاستحقاق وما بين ذلك لا
يعتبر **فصل** فاذا طلق الفرة من المراه في مرضها او في حال طلقها
فارتدت عن الاسلام ورث الزوج منها لانها متممة في سبب الفرة مع تعلق
حقه بها كما تنهم الزوج في فرقتهما مع المرض فلذلك ورث **فصل**
واذا كان احدا الزوجين من لا يرث الاخر فطلقها ثلثا في هذه الحال وهو
مريض صار في حال يتوارثان او لم يقع الطلاق لم ترثه وان مات وهي
في العدة مثل ان يكون عبدا وهي حرة او هو حرة وهي امه او مكاتبه او الزوج
مسلم وهي كفاية فعتق المملوك او مسلم الكافروهي في العدة ويموت الزوج فانها
لا ترث وذلك لان الميراث ثبت لانه قارب الطلاق من ميراثها مع تعلق
حقها بماله ولا حق لها مع الرق والكفر فلم يكن ميراثا بالطلاق فاذا زال
المانع لم ترث **فصل** واذا طلقها الزوج في المرض الذي يكون به
فارا ثم احدثت المراه فعلا يوجب البينونة ثم مات وهي في العدة كان الميراث
لها على حاله الا ان ترث في عدتها ثم تسلم بهذا مثل ان تمكن ابن زوجها او اباه
من نفسها وذلك لانها اذا فعلت ذلك فبذلك معاني موجبة للتحريم والتحريم
حاصل بالبينونة فلا يسقط حقا وكذلك اذا انضم اليه حرمة اخرى فانها الردة
فانما تحريمها من ان تكون من اهل الميراث فيطلق حقا بغيرها ولا يعود بعد
ذلك وان عادت الى الاسلام **فصل** وكل فرقة طبت من قبل المراه
في مرض الزوج بامر احدثته او طلاق يقع باختيارها او مشيتها او بسواها
فانها لا ترث وان مات في العدة وذلك لان الطلاق اقع بغيرها وهي
غير مضطرة او مسلبة فقد ذهبت باستقاط حقا وانما ثبت لها الميراث لان الزوج
منهم فاذا رضيت فقد زالت النعمة فلا ترث **فصل** فان طلق
الزوج في مرضه او صحته على فعل المراه لا بد لها منه كلام ايها او امها او

صلاتها

صلاتها او صامها او اقتضا غريمها ففعلت ذلك وهو مريض فانها ترث
وقال يسر بن الوليد عن ابي يوسف في رجل قال لامرأته في غيبته ان دخلت
هذه الدار فالت طالق ثلثا فان كان لها غنا عن دخولها فدخلت في المرض
فلها الميراث وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان الحلف في
المرض ففعلت ذلك في المرض فلها الميراث وان كان الحلف في الصحة فالفلا
ترثه وجه قولهما انه لما طلق لا تقضي ولا تصوم ولا يحج حجة الاسلام ولا
تقتضي غريمها ولا تكلم اباهما فمده فروض لا بد منها واقتضا الدين لحق ضرره تركه
فصارت مضطرة الى هذا الفعل وفعل المكره ينقل الى المكره فبصره كالفعل
له فكان الزوج فعل سبب الفرة في المرض فترث وليس كذلك ما لها منه
بدلانها تقدر على الامتناع منه من غير ضرر واذا فعلته فقد اوقعت الفرة
باختيارها فلا ترث وجه قول محمد انه اذا حلف في الصحة فقد عقد البين في طاب
لاحق لها في الارث واصنافها الى طالة لا يعلم تعلق حقا بالارث فكان ميراثها
فترث **فصل** فاما اذا علق الطلاق بفعل اجني او بفعل الله فان
كانت البين في الصحة والفعل في المرض لم ترث وان كانت البين في المرض
ورثت وسواء في ذلك ما للاجنبي منه بدلا ما لا بد منه وذلك لانه لما علق
البين بهذا الشرط وهو لا يقدر على فسحها وقد عقد لها في طاب لاحق لها في الارث
فاذا وجد الشرط في المرض لم يكن ميراثا لم ترث وان كانت البين في المرض فقد
عقدها مع تعلق حقا بالارث فترث وانما استوى في الاجني ما له منه بد
وما لا بد منه لان فعل الاجني لا يؤثر في استقاط الارث حتى يختلف بالاكراه
من غير فاستوى الامر فيه واما فعل المراه فله تأثير في استقاط الارث فاختلف
منه ما كان باختيارها وغير اختيارها **فصل** وقد قالوا في من
فوض طلاق امرأته الى اجني في الصحة فطلقها في المرض فان كان التفويض
على وجه لا يملك عزله عنه لم يرث مثل ان يملك الطلاق وذلك عقد فلا حق
لها في الارث وهو لا يقدر على فسح بعد مرضه فصا رالايقاع في المرض كالايقاع
في الصحة لانه لا يتم فيه وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل مثل
ان يملكه بالطلاق فيطلق في المرض ورثت لانه لما تمكنه بعد مرضه فلم
يعزل صار كالمستدي للتوكيل في المرض بالطلاق فترث **فصل** وقد
قال اصحابنا في الصحيح اذا قال لامرأته انت طالق راس الشهر فحار راس الشهر
وهو مريض لم ترث وقال زفر ترث وجه قولهم انه عقد الطلاق في طاب
لاحق لها في الارث واصنافه الى طالة لا يعلم تعلق حقا بالارث فلا يتم التمه
فلذلك لا ترث وجه قول زفر ان المطلق عند الشرط او في الوقت كالنكاح بالطلاق
في ذلك الوقت حكما فكانه طلقها عند راس الشهر **فصل** قال وان
وقعت الفرة في المرض بغير فعل الزوج مثل ان جامعها ابنه مكرهه او مطاوعة

في

فانها لا ترثه وذلك لان الميراث يثبت لقصد الزوج الى الفراق فاذا وقعت
الفرقة بفعل غيره فلم يوجد منه فراق فلا ترث **فصل** واذا اتي منها في
المرض فانقضت مدة الايلا في المرض فانها ترثه مادامت في العدة فان كان
الايلا في الصحة ومضت المدة في المرض لم ترث وذلك لان تقدير المولى كانه قال
انت طالقي بمضي اربعة اشهر لم اجعلك فيها ومن علق الطلاق في الصحة فمضي مدة
فمضت في المرض فانها لا ترث وان علقه بمضي مدة في المرض ورثت **فصل**
وان قد فيها في المرض فلا عنها في المرض ورثت في قولهم لان سبب الفرقة كان
في طالعها حق في الارث وهي مضطرة الى المطالبة باللحان لتدفع الشين عن
نفسها نصار كان الزوج هو الموقع للفرقة في هذه الحال واما اذ كان القذف
في الصحة واللحان في المرض ورثت عند ابي حنيفة وقال محمدان سبب الفرقة وجد
من جهة الزوج في الصحة فلا يعتد بحال الوقوع لعدم التهمة **فصل**
واذا ارتدت المرأة وهي مريضة فلزوجها الميراث ان ماتت وهي في العدة استحسانا
والقياس لان لا يرثها وجه القياس ان الفرقة لم تقع بفعلها لان الردة لا
توجب الفرقة وانما تقع الفرقة باحلالها لغيره وذلك من طريق الحكم
والفرقة اذا وقعت بغير فعل المورث لم يثبت الارث وجه الاستحسان ان
الردة سبب في الفرقة اذا حصل في المرض تعلق به الارث قال وان ارتدت
وهي صحوة وماتت في عدتها لم ترث الزوج لان سبب الفرقة حصل في طالع لاه
حق له في الارث فاذا ارتدت الزوج ورثت مادامت في العدة وذلك لان الردة
الزوج نوحا لقتل لحالته بخوفه فهو كالمريض فاذا حصل سبب الفرقة
بفعله ورثت **فصل** واذا اهل الفنين وهو مريض وبقي الحمل
وهو مريض فمهرت المرأة فاختارت نفسها فلا ميراث لها وذلك لان الفرقة
وقعت باختيارها وقد كانت تقدر ان تصبر عليه فلم ينهم الزوج في الفرقة
فصل وقد قالوا في من طلق زوجته في مرضه ودام به المرض
اكثر من سنتين فان مات بولد بعد موته لشهر فلا ميراث لها عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف لها الميراث وجه قولهما ان الولد لا بد ان يكون بوطي حادث
بعد الطلاق فلا غلوا اما ان يكون الزوج وطبها او غيره فلا يجوز ان يكون
الزوج وطبها لان وطبها محرم فبقي ان يكون الواطي غير فلا غلوا اما ان يكون
وطبها نكاح او شبهة فلا يجوز ان يحل على الشبهة لانه وطب محرم فلم يبق الا حمل
امرءا على ان عدتها انقضت فتزوجت فلا ترث ولهذا قال ابو حنيفة انها تبعد
نفقة ستة اشهر واما ابو يوسف فقال انه يجوز ان تكون وطبت بشبهة فلا
حكم بانقضاء العدة الا بوضع الحمل وترث ولهذا قال انها لا ترث النفقة **فصل**
وقد قالوا في مرقاة في صحته لا ميراث تحتها احد كما طالق ثنتين فاعتقا ثم اختار
ان يوقع على احداهما في مرضه فلا ميراث للمطلقة ولا يملك الزوج الرجعة وذلك

لانه اوقع الطلاق ولا حق لواحد منهما في الارث فلم يملك بينهما لم يثبت لها
الميراث بالبيان ولا تثبت الرجعة لان الطلاق وقع في طالع لرق ولا نه اذا
طلق ثنتين فلا رجعة عليهما وهذا ظاهر على قول محمد لان عدته ان الطلاق وقع
بالايقاع وانما بين الزوج من وقع عليها الطلاق فاما على قول ابي يوسف
فالزوج يوقع عند البيان وهي حرة فكان ينبغي ان تثبت الرجعة **فصل**
فان كانت احداهما حرة فاعتق المولى الامة ثم بين الزوج فالطلاق رجعي
والمطلقة الميراث في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد ثم رجع ابو يوسف
فقال اذا اختار ان يوقع على التي كانت امه فانها لا تخل له الا بعد زوج ولها
الميراث وذكروا في الزيادات هذه المسئلة وقال في جوابها لا تخل له الا بعد زوج
ولها الميراث ولم يذكر خلافا والاول رواية ابن سماعة اما وجه قول ابي يوسف
الاول وهو صحيح على اصله في اطلاق المحمول انه يقال له اوقع فاذا اوقع
على حرة تطليقتين ورثت وتثبت الرجعة واما محمد فمن اصله انه يقال له بين
فكان ينبغي ان لا تثبت الرجعة ولا الميراث الا انه يقول ان الزوج منهم في
بيانها لجواز ان يكون اوقعها على الاخرى ثم عدل الى هذه فاذا اتهم في البيان
ورثت فاما الرجعة فلانه لما جعله كالواقع في باب التمه صا دكانه طلق
في هذه الحال وجه قول ابي يوسف اخرانه كما موقع عنده في هذه الحال
ثبتت الميراث ولا تثبت الرجعة لانه منهم في ثبوتها لجواز ان يكون طلق الاخرى
ثم عدل عنها عند البيان **فصل** وقد قالوا في الزوج اذا قال ان لم
تفعل كذا فانت طالق فلا تأثم ولم تفعل حتى مات ورثت ان كان دخل بها وذلك
لان الطلاق عليها عند قنات شرط البر وذلك يكون في اخر جرم من اجرا جات
وهو مريض في تلك الحال فاذا كانت مدخولا بها وقد ماتت فهي في العدة فترث
ولو ماتت هي لا يرث منها لانه استقط حقه بالطلاق ولو قال ان لم افعل كذا
فانت طالق فان ماتت هي ورثت لان الفرقة لم تقع بينهما الا ترى ان موتها
لا يفتقر شرط البر لجواز ان يفعل الزوج ما حل من عليه بعد موتها فاذا لم
يفتقر شرط البر لم يقع الطلاق فورث منها **فصل**
وقيل العنين قال اصحابنا اذا وصدت المرأة زوجها عينا فلها الحيار
وقال قوم لا خيار لها والليل على ما قلنا ما روي سعيد بن المسيب ان
عمرو بن الخطاب قضى في العنين انه يوجل سنة فان قدر عليها والا اخذت منه
الصداق كما ملاد فوق بينهما وعليها العدة وعن ابن مسعود مثله وروي
الصالح عن علي قال يوجل سنة فان وصل اليها والا فوق بينهما ولا نه اذا لم
يطاها لم يستقر مهرها لجواز ان يختصما الى قاضي لا يري استقوار المهر
بالخلوة فيطلبها ويعطى نصف المهر والمهر يدل في العقد فاذا لم يستقر فذلك
عيب فيه فثبت الحيار واما الذي روي في قصة عبد الرحمن بن الزبير فان

المرأة لم تدعى العتق وإنما ذكرت معنى آخر فذلك لم يثبت لها النبي عليه السلام
الخيار والذي روى أن امرأة رفعت زوجها إلى على وشكت إليه عجرة فقال
على ولا ذقت السحر فقال لا فقال هلكت واهلكت ما أنا بمفروق بينكما وقد
روى عن علي خلاف ذلك وقد روى أن هذه المرأة قالت له أنه لم يكن منه إلا
هدة واحدة ومن أصلنا أنه إذا وظفها مرة واحدة فلا خيار لها فإذا ثبت
هذا قال أصحابنا إذا رفعت المرأة زوجها وأدعت أنه عتق فإن القاضي يسأله
هل وصل إليها أو لم يصل لأنها ادعت عليه سب العجز فوجب أن يعلم جواب
الدعوى منه لجواب أن يصدق بما قال فإن قد وظفها سألها القاضي بكرات
أم ثبت فإن قالت ثبت فالقول قول الزوج لأن الظاهر أن من خلا بالثب
بطونها ومن شهد له الظاهر فالقول قوله فإن قالت أني بكرت بطونها النساء
وامرأة واحدة تجزى ذلك لأن البكارة معنى لا يجوز للرجل الاطلاع عليه
فقبل فيه شهادة النساء كالأولادة وتجزى فيه شهادة الواحدة لأن ما يقبل
فيه قول النساء منفردات يقتصر فيه على الواحدة كما خار رسول الله صلى الله عليه
وسلم والثنان أو ثلثه لأن الظن عند خبرهما أقوى من الظن عند خبر الواحدة
فإن قلن أنها ثبت فالقول قول الزوج لما بينا وإن قلن أنها بكرت فالقول قولها
لأنه لو وصل إليها زالت البكارة فإذا ثبت أنه لم يصل إليها أبا قرارا وبظهور
البكارة أجله القاضي حولا وروى عن عبد الله بن نوفل أنه قال عشرة أشهر
وقد اختلف في كونه صحابيا أو تابعيا والدليل على ما قلناه ما روى عن عمر
وعلى وابن مسعود أن العتق بوجع سنة ولأن تعددا لو طي بحوزة يكون له
عوارض تزول باختلاف الفصول وإنما استكمل الفصول في سنة فذلك
اعتبرت وهذا المعنى لا يوجد فيما دونها وقد قال أصحابنا أنه بوجع سنة شمسية
لأن الفصول تكمل فيها فحوزة يزول الذي به في قدر ما بين القمرة والشمسية
وأول السنة من تراقبان ولا تحسب على الزوج ما قبل ذلك لما روى أن عمر
كتب إلى شريح أن بوجع العتق سنة من يوم يرفع إليه ولا أن استناعه من الوطي
قبل التاجيل بحوزة أن يكون للعجز وحوزة أن يكون لكراهتها فإذا أجل قضى العار
فوطئها فذلك لا يحسب بما قبل التاجيل فإذا ارتفع العار إليه بعد الحواشي
وأدعت أنه لم يصل سأل القاضي عن ذلك فإن قال قد وظفها وهي ثبت
فالقول قوله فإن كانت بكرت بطونها النساء فإن قلن أنها بكرت فالقول قولها
وإن قلن أنها ثبت فالقول قول الزوج فإذا ثبت أنه لم يطأها أبا قرارا وبظهور
أو بظهور البكارة فإن القاضي يخبرها لأن العيب قد استقر في الخيارين
الرضا بالبدل المعب وبين الفسخ قال فإن اختارت المقام معه بطل حقها
ولم يكن لها خصومة أبدا في هذا النكاح لأنها رضيت بالعقد مع العيب فسقط
خيارها كالشترى وإن اختارت الفرقة فوق القاضي بينهما لأن هذه الفرقة

مختص

مختص سبها بالحكم فوقف وتوعدا عليه وتكون بطلته لأنها فرقة تعلق بسب
من جهة الزوج طارى على النكاح مختص به وإنما يقوم القاضي مقامه في ذلك
وتكون بآئنه لأن القاضي يفرق لخلصها من زوج لا يستقر بهرهما معه فإذا
جعلنا الفرقة رجعة راجعها فاحتاج القاضي إلى التقرب ثانيا وهذا لا يصح
ولها المهر كمالا لا للخلوة قد وجدت والمهر يستقر بها عندنا وعليها العدة
لأنه وجب كالالمهر كالمهر **فصل** فإن كان وصل إليها مرة
واحدة فهي زوجته ولا حق لها عليه بعد ذلك لأن الخيار ثبت لعدم استقر
المهر والوطي الواحد يستقر به المهر فلا يعتبر ما زاد عليه **فصل**
قال ابن سماعه وبشرعني أي يوسف إذا خرها الحاكم فأقامت معه أو
قامت من مجلسها قبل أن يختار أو قام الحاكم أو أقامها من مجلسها بعض أعوان
القاضي ولم تقل شيئا فلا خيار لها وذلك أن خبر القاضي قائم مقام خبر
الزوج ومعلوم أن المخبر يبطل خيارها بقايتها كذلك هذه وأما إذا
أثبتت تعدد كات فقد زل على الاختيار قبل أن تقام فلما أسكت ذلك على
الرضا **فصل** ولو أقامت معه بعد مضى أجل مطاوعة له في
المضاجعة وغرد ذلك لم يكن هذا رضا وذلك لأنها قد تقم معه بعد المدة
اختيار الحالة فلا يدل ذلك على الرضا فإن قالت قد رضيت بطل خيارها
لأن هذا إسقاط للخيار من طريق القول والخيار ثبت قطعا فيسقط بإسقاطها
فصل وقال أصحابنا إذا أجل العتق سنة فأيام الحضر وشهر رمضان
مجلسية عليه ولا يجعل له مكانا وذلك لأن عمر أجل العتق سنة وقد علم أن
السنة لا تخلو من شهر رمضان ومن زمان الحضر ولوم يعتد بذلك لأجله
أكثر من سنة وقال ابن سماعه وبشرعني أي يوسف إذا مرض في المدة
مرض لا يستطيع معه الجماع أو مرضت فهي فإن كان المرض أقل من
نصف شهر احتسب به عليه وإن كان أكثر من نصف الشهر لم يحسب
عليه بذلك الأيام وكذلك لغيره وروى ابن سماعه عنه رواية أخرى فقال
إذا أصح في السنة أو ما أو يومين أو صحت هي احتسب عليه بالسنة وإن مرض
السنة كلها استأنف سنة أخرى وجه الرواية الأولى وهي الصحيحة أنه قد
ثبت أن شهر رمضان احتسب عليه وهو يقدر على الوطي في ليلة دون بقائه
ثبثت المانع إذا كان نصف شهر اعتد به وكل ما نفع بلغ هذا القدر فهو
مقتبس عليه وما زاد على ذلك عوض عنه لأنه في حكم الكثير وجه الرواية
الأخرى أنه قد مضى زمانا يمكن الوطي فيه فأقام طائرا كأنه صم جميع السنة وليس
كذلك إذا مرض جميع السنة لأنه لم يصح في زمان يمكن الوطي فيه فلم يعتد بالسنة
في حقه وروى ابن سماعه عن محمد بن أحمد أن مرض شهرا أجل مكانه وذلك لأن الشهر
في حكم الكثير وما دونه في حكم القليل فصارت أيام الحضر وقال أبو يوسف

ان تحت حجة لم يجنب على الزوج مدة الحج لانه لا يقدر على منعها فلم يتمكن من
الوطي فيها وان حج هو احتبس عليه لانه لا يقدر على اخراجها معه او تأخير الحج
وقال محمدان طاعته وهو محرم اهل سنة بعد الاحلال وذلك انه لا يتمكن
من الوطي مع الاحرام فوجب ان يبتدى مدته في وقت يمكنه الوطي فيه
فان طاعته وهو مظاهر فان كان يقدر على العتق اياه سنة من ضمن الخصومة
لانه يقدر على تقديم العتق الوطي وان كان لا يقدر على ذلك اياه اربعة
اشهر لانه يحتاج الى الصوم في شهرين ثم يمكنه الوطي بعدها قال فان اياه
سنة وليس مظاهره ثم طاهر في السنة لم يرد على المدعي شيئا وذلك لانه كان
يقدر على ترك الظهار فلما طاهر فقد ادخل نفسه في ذلك فلم يجز اسقاط حق
المرأة باختياره **فصل** قال واذا اهل العتق فوصل الى غير امراته
التي اهل لها او كان يصل الى غيرها لم ان تدفعه اياه القاضي ولا يظلم
الاهل وصوله الى غيرها لان التأجيل انما يثبت ليطاها فيستقر مهرها ووطي
غيرها لا يستقر به مهرها ولا معنى لا اعتبار **فصل** فان رافعت زوجها
وهو محجوب عنها القاضي في الحال ولم يوطئه لان العلم بعجزه عن الوطي
في الحال اكثر من العلم بعجز العتق بعد الحول فاذا كان التفريق واجبا
بعد الحول فلا رجب ها هنا في الحال اولى وان كان خصيا اهل لانه
يترجى منه الوطي فهو كالعتق **فصل** واذا تزوجت المرأة وهي
تعلم انه عتق فلا خيار لها لانها عقدت مع العلم بالعيب فان تزوجت وهي لا
تعلم فوصل اليها مدة ثم عن فقارته ثم تزوجته بعد ذلك فلم يصل اليها فلها
الخيار وذلك لان العجز لم يتحقق فلم تكن راضية بالعيب والدخول في احد
العقدين لا يؤثر في احكام العقد الاخر فثبت لها الخيار قال فان اياه القاضي
فلم يصل ففرق بينهما ثم تزوجها فلا خيار لها لانها تزوجت بعد استقرار العيب
والعلم به **فصل** واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عتقا لم يوطئه
الحاكم وذلك لان المرأة لا حق لها في الوطي لان المانع من الوطي موجود فيها
فلا معنى لخيارها **فصل** قال ابو حنيفة وابو يوسف ان العيوب
الموجودة بالزوج لا توجب الخيارات الا الحب والعنة وفات محمد والجنون والجدام
وكل عيب لا يمكنها المقام معه الا بضرر وقال الشافعي يفسخ النكاح خمسة
عيوب في الزوج الحب والعنة والجنون والجدام والبرص وخمسة عيوب
في المرأة الجنون والجدام والبرص والرتق والقرن لانه عيب بالمرأة فلا
يثبت خياره كالعتي وسائر الامراض ولا نكل عقد يفسخ بالعيوب الخمسة
يفسخ مما زاد عليها كالبيع وما لا يفسخ بغيرها لا يفسخ بها كالعقود من المهر
واما وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف فلا خيار بالزوج فلا يثبت
الخيار بوجودها كسائر العيوب ولا يلزم الحب والعنة لان الخيار يثبت

فيها نقصان المهر لا لعب الزوج وجه قول محمدان المرأة يلحقها ضرر بالمقام
مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العتق فاذا ثبت لها الخيار في العنة
فيها هنا اولى **فصل** واذا فرق الحاكم بالعنة فاعتدت المرأة ثم
جات بولد ما بينهما وبين سنتين لزمه الولد فان قال كنت قد وصلت اليها
فان ابا يوسف قال بطل الحاكم الفرقه وذلك لان شهادة ثبوت النسب
على الدخول كثر من شهادة ساهدين ولو فرق بينهما فشهد شاهدان
بالدخول بطل الفرقه كذلك هذا قال ولو فرق بينهما وبين المحجوب فجات
بولد ثبتت نسبه ولم تطل الفرقه لان ثبوت النسب في المحجوب لا يدل على
الدخول وانما تحذف المحجوب بالما فاذا لم يثبت الدخول لم تطل الفرقه
فصل فان فرق بالعنة فاقام البينة على اقرار المرأة قبل الفرقه انه قد
وصل اليها بطل الفرقه لان الشهادة على اقرارها كقرارها عند الحاكم ولو
كانت اقرت قبل التفريق لم يثبت حكم الفرقه فكذلك اذا شهد عليها فان
اقرت بعد الفرقه انه كان وصل اليها لم تطل الفرقه لانها غير مصدقة على
ابطال حكم الحاكم **فصل** واذا مضى اهل العتق فصال القاضي ان
يوطئه سنة اخرى لم يفعل الا رضی المرأة لان العيب قد استقر وثبت
حق التفريق وفي التأجيل اسقاط حقها فوقف على اختيارها **فصل**
واذا كان الزوج صغيرا لا يجامع ولم تعلم المرأة ثم طالبت لم يوطئه وذلك لان
فرقة العتق طلاق والصبي لا يملك الطلاق ولان له زمانا يبرح فيه
الوطي في العادة فلم يتقرر العجز قبله وقد قالوا في المجنون يزوجه ابوه فلا
يصل اليها انه لا يوطئه لان فرقة العتق طلاق والمجنون لا لحلاق له
فصل واذا كان زوج الامة عتقا فالخيار في ذلك الى المولي عند ابي
يوسف وقال زفر الخمار الى الامة وذكر ابو الحسن في الجامع ان الحسن
روى عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف والوجه في ذلك ان الخيار انما يثبت
للعيب الذي باليدك والبدن حق للمولي فوجب ان يرجع الى اختياره في ذلك
ان الخيار انما يثبت وجه قول زفر ان الخيار يثبت لقصد الاستمتاع وذلك
حق الامة فكان الخيار اليها كالحرة **فصل** قال الشيخ رحمه الله
وذكر محمد في كتاب النكاح ان امرأة رفعت زوجها الى عمر وذكرت انه
يصوم النهار ويقوم الليل فقال عمر لكعب بن سوريان اجكم بينهما فقال
اراهما اخرن سائعه الا ربع فطرطها يوما وصوم ثلاثة ايام فوله عمر قضا
البصرة ولم يذكر محمد انه يأخذ بهذا او كان ابو بكر الرازي يقول ليس هذا
مذهبا لان المراجعة في القسم انما تحصل بمساركة الزوجات فاذا لم يكن
له زوجة غيرها لم يقسم لها قال وانما يقال له لا تداوم الصوم ووف
المرأة حقها وذكر الحسن عن ابي حنيفة قال فاذا تساعل لرجل عن زوجته

بالصيام والصلاة او بامه اشتراها قسم لامرأة من اربعة ايام يوما ومن
كل اربع ليالى ليلة وقيل له تساعا على ثلاثة ايام وثلاث ليال بالصوم والامة
وهذا يدل على ان ما حكاه محمد مذهب ابي حنيفة وجهه ان الرجل له حق في
استقاط حقها عن ثلاثة ايام والاقتصار بها على يوم واحد فكان بالخيار ان
صرف ذلك الى الزوجات وان شاصرته الى الصوم والله اعلم بالصواب

باب اللعان

قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة فكان موجب القذف في الاحصيات والزوجات المحدثات في الزوجات
فجعل موجب قذفهن اللعان وبقي من سواهن على الاصل فوجب قذف الاجنبي
الحد وموجب قذف الزوجة اللعان وقال الشافعي موجب قذف الزوجة
الحد وانما يسقطه الزوج عن نفسه باللعان والدليل على ان موجب القذف
في الاصل كان الحد ما روي عن ابن مسعود قال جلدوا سفيان بن عيينة
الجمعة فجارحل من الانصار فقال يا رسول الله ارأيتم الرجل يحد مع امراته بطلا
فان قتله قتلتموه وان تكلم به جلدتموه وان امسك امسك على عيظكم جعل
يقول اللهم افتح قنرات اية اللعان وهذا يدل على ان موجب قذف الزوجة
كان الحد ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم لهلل ابن امية ايتيني باربعة
شهودن والا فخذ في ظهرك وروى ان هلال بن امية لما قذف زوجته
قال اصحاب النبي عليه السلام الان يجلد هلال بن امية وتبطل شهادته في
المسلمين وهذا يدل على ان موجب القذف كان الحد ثم نسخ ذلك في الزوجات
بأية اللعان والدليل على ان موجب قذف الزوج اللعان قوله تعالى والذين
ازواجهن ولم يكن لهن شهدة الا ان يقسم قسما او اربعة اربع شهادات بالله
وطاهر هذا يقتضي بيان جميع الحكم المتعلقة بقذف الزوج ولا نذرة لوه
اوجب الحد لم يملك استقاطه عن نفسه بشهادته كقذف الاجنبي **فصل**
واللعان لا يجب عندنا الا اذا كان الزوج من اهل الشهادة على المسلمين وكانت
الزوجة ممن يحد قذفها ولم تكن محدودة في قذف وقال الشافعي كل زوج صح
طلاقه صح لعانه والدليل على ما قلناه بما روي انه عليه السلام قال اربعة
لا لعان بينهم وبين زواجهم لا لعان بين المسلم والكافرة والعبد والحر
والامة والكافرة والمسلمه ولا نال لفظ شهادة مختصة بالحد فليصح من العبد
كالشهادة بالحقوق ولا نال لامة والكافرة لا حد قذفها فلا يثبت اللعان بينهما
وبين زواجهما كالصغيرة ولا نال اللعان موجب قذف الزوج كما ان الحد موجب
قذف الاجنبي فاذ لم يجب على قاذف لامة والكافرة الحد لم يجب اللعان ولهذا
قال اصحابنا ان الاخرى اذا قذف زوجته فلا لعان لئلا يثبت اللعان

والدليل

والدليل عليه انه ياتى بمعنى القذف فصار كالقاذف بالكفاية ولانه لاه
ياتى بلفظ الشهادة فصارت كالناطق اذا قال اطلقني من اصدقين وقد
التزم اصحاب الشافعي هذا وقالوا ان اللعان لا يقف على لفظ الشهادة وهذا
خلاف نص القرآن **فصل** قال ابو الحسن واللعان عند اصحابنا جميعا
لا يكون الا بين الزوجين الحرين الا لعنوا لعانين غير المحدودين في قذف
اما اعتبار الزوجية فلا ناله تعالى خص اللعان بالازواج وجعل موجب
قذف غير الازواج الحد ولهذا قال اصحابنا ان من تزوج امرأة نكاحا
فاسدا ثم قذفها لم يلاعنها وقال الشافعي يلاعنها اذا كان القذف بولد
لانه قذف لم يصادق لغراش او لم يصادق الزوج كقذف الاجنبي لان
الموطوعة نكاح فاسد لا يجب على قاذفها الحد ولا يجب عليه اللعان كقذف
الصغيرة واما اعتبار الحرية فلم يدر ولا نالعن ولا نالعن من اهل الشهادة
وقد بينا ان اللعان يختص بمن كان من اهل الشهادة ولا نال لامة لو قذفها
اجنبي لم يحد وكذلك اذا قذفها زوجها لم يلاعنها واما اعتبار البلوغ فلا
الصبي لا يصح قذفه الا ترى ان القذف قوله واقتوال الصبي لا يتعلق بها حكم
وكذلك الصغيرة لا يكون منها الزنا فقفها لا يلحق بها شين واما العاقلان فلا
الزوج المجنون لا يصح قذفه لان اقواله لا يتعلق بها حكم واما المجنونة فلا يكون
منها الزنا فهي كالصغيرة واما اعتبار نفى حد القذف فلا نال الزوج المحدود
ليس من اهل الشهادة فلا يلاعنها وكذلك الزوجة المحدودة ليست من
اهل الشهادة واللعان عندنا شهادة وقد ترك ابو الحسن شرط الاسلام
وهو شرط في اللعان وقال الشافعي ليس بشرط والدليل عليه ان المرأة الكافرة
لا يجب بقذفها حد فلا يجب بقذفها لعان كالصغير فاما الزوج الكافر اذا
قذف زوجته المسلمة فلا لعان عليه لانه ليس من اهل الشهادة على المسلمين وانما
يتصور ذلك في الكافرا اذا اسلمت امراته فلم تعرض عليه الاسلام حتى قذفها فحد
عندنا **فصل** قال ابو الحسن وبطل اللعان بين الزوجين من احد وجهين
احدهما ان تكون المرأة ممن لا حد على قاذفها لو كان اجنبيا وهذا صحيح لان اللعان
موجب القذف في الزوج كما ان الحد موجب لقذف في الاجنبي واحدهما
معتبر بالآخر قال ابو يكون الزوج ممن لا حد عليه لو قذف اجنبيا وهذا يعني
به الصغيرة والمجنون وقد بيناه قال واذا سقط من هذا الوجه فلا حد ولا
لعان وذلك لان قذف المجنون والصبي ليس بقذف صحيح فلا يثبت له موجب
وقد قال اصحابنا ان اللعان اذا سقط بمعنى من جهة الزوج وجب عليه الحد كما
لو كذب نفسه وهذا اذا كان القذف صحيحا وان سقط اللعان بمعنى من جهة
المرأة لم يجب على الزوج حد ولا لعان مثل ان تصدقه وان سقط بمعنى من
طريق الحكم لم يجب حد ولا لعان مثل ان يطلقها ثلاثا وقد ذكر ابو الحسن



تفسير ما بيناه من الحمل واذا اعتبرت ما ذكرناه جرى عليها فاذا كانت المرأة
حرة عفيفة والزوج كافرا او عبدا او محدودا في قذف فعليه الحد لان قذفها ينافي
صحح وقد سقط اللعان بمعنى من جهته وهو انه على صفة لا يصح منه اللعان متى
كان الزوج ممولا يصح قذفه مثل الصبي المجنون والزوجة ممن يجب الحد على قذفها
فلا حد ولا لعان لان قذفه لم يصح والحكم انما يتعلق بعد صحة القذف وان كان
الزوج حراما على ما قلنا غير محدود في قذف والزوجة كافرة او امه او صغيره او جوف
او زانية فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح الا ترى ان اجيبا
لو قذفها لم يحد واما اذا كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة في قذف فلا
حد ولا لعان وذلك لان القذف قذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها
وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يحل اللعان ولا الحد كما لو صدقته واما
اذا كان كل واحد من الزوجين محدودا في قذف فقد فيها فعليه الحد وذلك لان
اللعان سقط بمعنى الزوج ولا يقات انه سقط لمعنى المرأة الا ترى ان
الزوج لو كان غير محدود لم يلغ عن القذف الصحيح انما يؤثر في حكمه صفات
المراه اذا كان الزوج من اهل اللعان فاذا لم يكن فالمانع ما وجد فيه وان حصل
فيها ما يمنع اللعان قال الشيخ وقد قالوا في المرأة اذا وطئت بشبهة ثم قذفها
قاذف لم يجب عليه الحد وان قذفها زوجها لم يجب عليه لعان وروى عن ابي
يوسف انه رجع فقال يجب بقذفها الحد واللعان وجه قولهما انها تشبه الزانية
لا انها وطئت في غير ملك فصارت ذلك شبهة في سقوط الحد عن قاذفها لان الوطئ
في غير ملك يوجب الحد عليها وانما اسقطناه للشبهة وما كان شبهة في اسقاط
الحد عن واحد لم يكن سببا في احباب الحد على غيره وجه قول ابي يوسف انه وطئ
بنخلق به ثبوت النسب والمهر فصار كالوطئ في النكاح **فصل** وصفة
اللعان اذا قذفها بغير ولد كما قال الله في كتابه يقوم الزوج فيشهد اربع
شهادا ان بالله ان الذي الصادق في ما رماها به من الزنا والحامسة ان لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين في ما رماها به من الزنا ثم يقوم المرأة فتشهد
اربع شهادا ان بالله ان الذي الكاذب في ما رماها به من الزنا والحامسة ان
غضب الله عليها ان كان من الصادقين في ما رماها به من الزنا فاما ما شرطه
من القيام فليس بشرط وقد قال ابو الحسن في روايته عن ابي حنيفة لا يضره
فانما لا عن اوقاعه وذلك لان اللعان اما ان يكون شهادة او عينا وايهما
كان لم يجب فيه القيام وانما ذكر ابو الحسن القيام لانه اشتهر وبلغ فاما قوله
في ما رمتها به فقد ذكر الحسن عن ابي حنيفة انه يحتاج الى لفظ المواجهة
ليقول في ما رمتك وهذا قول زفر قال لا يجوز ان ياتي لفظ كناية بوجه ما
ذكره ابو الحسن انه اذا قال شهد بالله اني لمن الصادقين في ما رمتها به
واشار اليها فلا شارة اكده في التعريف من اللفظ فلا فرق بين ان ياتي

معها

معها بلفظ كناية او مواجهة وجه رواية الحسن ان خطاب المواجهة لا احتمال
فيه وخطاب الكناية فيه احتمال فكان ما لا احتمال فيه اولى **فصل**
واذا تم اللعان بينهما لم تقع الفرقة حتى يفرق الحاكم بينهما وقال زفر تقع الفرقة
بلعنها وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج والذليل على ما قلنا ما روي
في قصة سهل بن سعيد ان النبي عليه السلام لا عن بينه وبين زوجته فان كذبت
عليها ان امسكتها فهي طالق ثلاثا قال الراوي فقارقتها قبل ان يامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فامضى عليه ذلك وصارت سنة المتلاعنين
ولو كانت الفرقة وقعت بلعان الزوج او بلعنها لم يقع الطلاق ولا امضاء
رسول الله ولا يمين له بطلان اعتقاده في ان الطلاق لا يقع ولا يخالف
من المتعاقدين في حكم اختلافهما فلا يفسخ العقد باليمين كالمختلفين في البيع
وجه قول زفر قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان وهذا يمنع بقاء النكاح
بعد اللعان **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد فرقة اللعان تطليقه باينة
وقال زفر وابو يوسف والحسن هي فرقة بغير طلاق توجب عتقا موبدا وجه
قولهما انها فرقة تتعلق بسبب من جهة الزوج كان على النكاح مختص به فصارت
كقولات طالق ولا ينافي فرقة مختص سببها بالحكم فكانت طلاقا كفرقة العتق
والذليل على انها لا توجب عتقا موبدا انها فرقة وقعت حكم قول الزوج فصارت
كفرقة الخيار وجه قول ابي يوسف قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان
ابدا والحواريان حقيقة المتعاقبين هما المتساعلان بالعقل كالمقاييلين
والمتضارين فاذا انقضى الفعل كان الاسم مجازا فيها فلا عمل اللفظ عليه لا
يدليل ولا ان المتلاعنين من نفي على حكم اللعان فاذا اكد الزوج نفسه فلم
ينق على حكم اللعان فلا يتناول له الخبر **فصل** قال واذا افرق بينهما
فصارت المرأة في حال لا يحد فاذا اكد الزوج نفسه فضرر الحد
وذلك لان الفرقة فله ان يتزوجها وقال ابو يوسف وزفر لا يجتمعان
ابدا وجه قال الشافعي وحيلة هذا ان تحزم الاجتماع يتعلق عندنا بقا حكم
اللعان فاذا زال حكمه زال التحريم وزوال حكم اللعان يكون بالادب
نفسه واقامه الحد عليه لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة
فلم يبق حكم اللعان وكذلك اذا صدقته لانها صارت معروفة بالزنا فلا
يثبت حكم اللعان في حقها وكذلك اذا حدث في قذف والذليل على جواز
الاجتماع ونفي النسب فاذا لم يتبادر احدهما فذلك لا خروا ابو يوسف
ذهب الى ظاهر الخبر **فصل** واذا اخطا الحاكم ففرق قبل اتمام اللعان
فان كل واحد منهما قد اتعن اكثر اللعان ففرق قبل اتمام اللعان وقعت
الفرقة وان لم يلتنعا اكثر اللعان او كان احدهما لم يلتنع اكثر اللعان لم
تقع الفرقة والاصل في هذا ان الحاكم اذا فرق بعد اكثر اللعان فقد اجتمع

في موضع يسوغ فيه الاجتهاد الا ترى انه يقول ان الاحكام المذكورة في
الشرع فيما يقوم الاكثر منها مقام الجميع او يقول ان الاحكام المقصود
بالتكرار التأكيد والتقليط وهذا المعنى موجود في الاكثر قال هذا الحاكم
وقد يستوسم الاجتهاد للشافعي اذا اقتصر على لعان الزوج في قذف المحنونة
والمتة فلان يستوعر الى الاجتهاد اذا فرقت بعد اكمال الزوج لعانه واثنان
المراة باكثر لعانها اولى فان قيل انما يسوغ الاجتهاد للحاكم في قذف المحنونة
والمتة اذا لم يخالف النص وهذا الحاكم خالف القرآن لان الله تعالى ذكر العان
عشر دفعات وخالف السنة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن بين
الزوجين كذلك قال هذا الحاكم ليس الامر كما زعمتم لان الله تعالى يذكر
الفرقة والخلاف بيني وبينكم في محل الفرقة لا في من فرقت بعد اكثر العان
وامرهما بالاثبات ببقية اللعان لم يخرج عنكم وان كنت استوفيت لشهادتان التي
ورد بها القرآن فعلم ان الخلاف معكم في محل الفرقة وذلك لم يذكر في القرآن
وكيف استألى المخالفة قال واما السنة فما خالفنا لان عندنا ان القاضي
اذا فرق بعد اكثر العان جاز واذا فرق بعد جميعه جاز وكان اولى وبني استعمل
رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى بالخيار من لم يرد ذلك على نفى الاخر وليس فعله
ما ينبغي غير **فصل** فان اخطأ الحاكم فيما بالمراة ثم بالرجل فانه ينبغي له ان
يعيد اللعان على المراة وان لم يفعل حتى تفرق وقعت الفرقة وهذه المسئلة لا يخالف
الشافعي فيها لان عنده ان الفرقة تقع بلعان الزوج تقدم لعان المراة او لم تقدم
وانما قلنا ان الحاكم ينبغي ان يعيد لعان المراة لان الزوج في حكم الشاهد عليها
وهي مستقطعة بشهادتهما ما حققه عليها فلا يصح ان يتبدى كما لا يصح ان يتبدى
المدعي عليه فان فرق الحاكم ولم يعيد لعانها نفذت الفرقة لان الحاكم فرق في موضع
يسوغ فيه الاجتهاد الا ترى انه يقول ان اللعان ان كان شهادة ائمة
قول احد الشاهد من على الاخر ليس بشرط وان كان بمينا فني كخالف المتدعين
فيجوز تقديم كل واحد منهما **فصل** قال واذا التعن عند الحاكم وكثر
يغرق حتى عزل ومات فان الحاكم الثاني يستقبل منهما في رواية الحسن عن
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يستقبل اللعان وهذا فرع على
اختلافهم في ان اللعان ما هو فقال ابو حنيفة وابو يوسف انه شهادة قننها
معنى الميز قال محمد هو ميم فيه معنى الحد ووجه قولنا ما قوله تعالى فشهادة
احدهم تسمى ذلك شهادة ولا تمام يخص بلفظ الشهادة فهو شهادة كالشهادة
في القوق ولا فانه لو كان ميم لم يخص بلفظ الشهادة كسائر الايمان ووجه قول
محمد انه بمن بدالة يذكر فيه اسم الله تعالى ولو كان شهادة لم يذكر فيه وهذا
ليس بصحيح انها شهادة مؤكدة عندنا باسم الله تعالى وقد تؤكد الشهادة
بضرب في التأكيد ولا يقال لو كانت شهادة المراة على النصف من شهادة

الرجل لانه يبطل بالشهادة على الولادة فاما ما روى عن النبي عليه السلام انه
لما لعن بين قتال وبين امراته قال ان جات به اسود ارجع فهو شريك بين
سما فلما وضعت حمل اليه فراه على صفة شريك فقال لولا ما مضى من الايمان لكان
لي ولها شأن وروى لرحمتها فلا دلالة فيه لانه قد روى لولا ما مضى من الشهادة
وروى لولا ما مضى من الحديث هي عندنا شهادة فيها معنى اليمين فاذا اثبت بها شهادة
فالشهود اذا شهدوا عند الحاكم ماتا وعزل قبل التقييد لم يعتد الحاكم بعد
نكاح الشهادة واذا اثبت لمحمد ان اللعان ميم فالحكم اذا حلف عند الحاكم فعزل
مات لم يستخلفه الحاكم الذي بعده **فصل** ولو قذفها الزوج فلم يلحقنا
حتى طلقها بلا ثا او تطلقه بانه فلا حد ولا لعان وذلك لان اللعان تعذر
من طرفي الحاكم الا ترى انه موضوع لقطع القراش وقد انقطع بالطلاق فلا
معنى للعان ولا بها اجنية منه والاجنية اذا قدت لا تلاعن قال وان
كان الطلاق رجسا بعد القذف لا عن الحاكم بينهما لان الزوج باقية والعان
موضوع لقطع القراش فصارت كغير المطلقة **فصل** ولو تزوجها
من بعد الطلاق فاخذته بذلك لقذف فلا حد عليه ولا لعان وذلك لان
كل واحد من النكاحين يغير بحقوقه عن الاخر والعان من احكام النكاح فلم
يجز ان يتلاعن في نكاح بقذف في نكاح اخر ولا ان اللعان موجب القذف كالحل
فمعلوم ان الحد اذا اطرا عليه ما يوجب سقوطه لم يعد كذلك اللعان **فصل**
قال واي الزوجين ان يتقن جس حتى يلحق اما اذا امتنع الزوج من اللعان
فانه محبس عندنا وقال الشافعي يحد وهذا فرع على ان موجب قذف اللعان
فاذا امتنع منه فقد امتنع من حق عليه مقصود لنفسه فمحبس كالمستع من الدين
عند الشافعي ان موجب قذف الحد وانما سقطه عن نفسه باللعان فاذا امره
بلاعن بقى موجب القذف فيحد وقد بينا هذا الاصل فاما اذا لعن الزوج فاستثنت
المراة طبت عندنا وله الشافعي يحد وهذا فرع على اصل وهو ان عندنا ان
الزوج يحق عليها الزنا بلعانه ويوجب عليها الحد فاذا التقت سقطت الحد الزنا
عليها فاذا لم تلحق بقى الحد حاله والدليل على فساد هذا ان الحد لا يجب بقول
الواحد وان كرهه كالاخي ولا الزوج مدعي حتى يدعو بيمينه والمدعي اذا
حقق دعواه ابتدا لم يستحق ما ادعاه والحد من الشافعي انه لا يوجب الحد عليها
بشهادة الزوج مع ثلاثة من الشهود ثم يوجب الحد عليها بقوله وطه ولا
الحد لو وجب عليها بشهادة لم يسقط عنها بيمينها كما لو وجب عليها بشهادة الشهود

باب اللعان بغير الولد

قال ابو الحسن واذا جات زوجة الرجل بولد فقال لم تلديه فلا لعان بينهما
وذلك لان لقاذف هو الميث للولادة المدعي انهما من غير فاذا نفى الولادة

استحال ان يكون قاذفا وان اقربا للولادة او شهدت امرأة على الولادة فقال
بعد ذلك ليس بانى لا عن وفاق الحاكم بينهما والزم الولادة وذلك انه لما
نفي نسبه صار قاذفا والقاذف لزوجه بلا عن ولا يقال انه نفاه عن نفسه
وذلك لا يتضمن القذف لحواله ان يكون من غير ولا يكون رايته بان يكون وطئ
بشبهه وذلك لان هذا الاحتمال ساقط لان الامه اجمعت على ان من قال
لرجل لست لابك كان قاذفا مع وجود هذا الاحتمال واما نفي نسب الولد
باللعان فلان النبي عليه السلام نفي ولدا امرأه هلال بن امية عن هلال والحقه
بها ولان القذف اذا كان بولد فغرض الزوج ان ينفي عن نفسه ولدا ليس منه
فكذلك نفي القاضي باللعان **فصل** قال وله ان ينفيه عندي حنفية
ما لم يظهر منه ما يكون اعترافا او دلاله عليه وله ذلك عندناي يوسف ومحمد
مدة اكثر الناس وجه قول ابي حنيفة ان الزوج اذا لم ينفيه حتى تطاولت المدة
لم يملك النفي باجماع فاذا نفاه عقب الولادة استفي بالاجماع فلم يكن بد من حد
فاصل بينهما ومعلوم ان الانسان لا يشهد على نفسه بدس ولده وانما يقبل
التهنية ويتبع الات للولادة فاذا فعل ذلك ومضى من المدة ما يفعل
ذلك فيه في العادة وهو مسمى الظاهر انه معترف به فلا يملك نفيه بعد
ذلك ومن اصحابنا من حكى عن ابيه حنيفة انه ينفيه الى سبعة ايام وليس
بصحيح لانه تفدير لا دليل عليه ومن ذكره فكانه دس الى انه ما بين الولادة الى
العقبة التي يلزم للنسب وقد قال السافعي ان نفاه على الفور استفي
والا لزمه وهذا ليس بصحيح لان النفي يحتاج الى الارتوا بغير على ظنه احد الامرين
وذلك لا يمكن منه على الفور وجه قول ابي يوسف ومحمد ان مدته التقاس قد
اجريت بحري حال الولادة بدلالة سقوط الصلاة والصوم فحرى بحري واحدا
وعلى هذا الاصل فالوافي الغائب عن امراته اذا اولدت ولم يعلم بالولادة حتى
قدم ان له النفي عند ابي حنيفة في مقدار ما يقبل فيه التهنية وقال في مقدار
مدة التقاس بعد القدوم وذلك لان النسب لا يجوز ان يلزمه مع عدم العلم
به فصارت حاله القدوم كحالة الولادة على المذهبين وقد روي عن ابي يوسف
انه قال اذا قدم قبل الفصل فليس له نفيه فلم يروى هذا الفصل عن محمد
وجهه ان ما قبل الفصل الولد فيها لا ينقل عن عذاته الاول فصار كمدة
التقاس واما بعد الفصل فقد انقل عن ذلك الغدا وخرج من طال الصغير
فاستقر ان ينفي نسبه كالمصاريح **فصل** قال واذا هي بولد
الحرة فسكت فهو اعتراف ولا يتنفي ابدا بلعان ولا بغيره وذلك لان الانسان
لا يشهد على نفسه بنبوت نسبه ولا يمسك عند التهنية والولد ليس منه فصار
هذا كاعتراف والمعترف بنسب الولد لا يملك نفيه وقد روي ابن رستم عن
محمد انه اذا هي بولد لامة فسكت لم يكن اعترافا وان سكت في ولدا لزوجه كان

اعترافا وهذا صحيح لان ولد الزوجة نسه ثابت بالفراش وانما ثبت من جهة
الزوج النفي فاما ولد الامة فلا يثبت بالفراش وانما يثبت بالاعتراف والسكوت
لا يقوم مقام اعتراف في التزم الحقوق **فصل** قال وكذلك كل نسب
ثبت باقراره او بالحكم فانه لا ينفيه وذلك لان ما اعترف بالولد لزمه فاذا
اراد نفيه فقد رجع عن اعترافه وبوت النسب حق الولد فلا يملك الرجوع عنه
بعد الاعتراف فاما قول ابي الحسن اذا ثبت باقراره او بالحكم فثبت بالاعتراف
معروف وقد بيناه واما نبوته بالحكم فقد روي الفضل بن عازم قال سمعت ابا يوسف
قال في رجل جات امراته بولد ففناه ولم يلاعن حتى قدما اجنى بالولد الذي
جات به فضربا لقاضي الاجنى الحد فان نسب الولد يثبت من الزوج ولا لعان
بينه وبينها وذلك لان القاضي لما حد قاذفها بالولد فقد حكم بكذبه والحكم
بكذبه حكم بنبوت النسب فالنسب المحكوم بنبوته لا يتنفي باللعان كالمقربه
وانما يسقط اللعان لان الحاكم لما حكم باحصائها تعذر اللعان حكما فلم يحل الحد
ولا اللعان **فصل** وان نفي ولد زوجته وهما من لا لعان بينهما الزمه ولا
يستطيع نفيه ابدا لانه لا يتنفي ولد زوجته الا بلعان وذلك لان النسب
ثابت بالفراش وقد ورد الشرع بنفيه عن الفراش باللعان فماسوي اللعان
فالنسب ثبت ثابت فلا يصح نفيه مع نبوته **فصل** وان كان العلوق
بالولد في حال لا لعان بينهما ثم صارت تحت يقع بينهما اللعان مثل ان
تعلق وهيامة فتعتق وكما يجه فقتل فينفي وادها فانه يلاعن ولا يتنفي
النسب وذلك لانها لما علمت ولمست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا
لا يلحقه الفسخ فلا يقرب بعد ذلك تغير طاهها **فصل** ولو نفي ولد الحرة
فصدقه فلا حد على الزوج ولا لعان وهو انهما لا يصدقان على نفيه وذلك لان
النسب حق للولد والام لا تملك اسقاط حقوق ولدها فلم يجوز ان ينفي نسبه
نصدقه فلا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها له في القذف لان ذلك ينفي
اللعان الاتي انه يستحيل ان يشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قال انه
صادق فاذا تعذر اللعان لم يثبت النسب **فصل** فان جات بولدين
في بطن فاقرب الاول ونفي الثاني لا عن ولزمت الاول وان نفي الاول واقر
بالثاني حد ولا لعان ويلزم انه جميعا والاصل في هذا ان الحمل الواحد لا يجوز
ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانه حمل واحد كولد الواحد وكما لا يتنفي
بعض نسبا لولد ويثبت بعضه فكذلك الحمل الواحد اذا ثبت هذا قلنا لما اقر
بالولد الاول لم يصح نفيه للثاني لان نسبه لا يتنفي في الثبوت فصار الاعتراف
بالاول اعترافا بالثاني فثبت نسبهما فاما اللعان فقد ينفرد عن نفي النسب الاتي
انه يثبت لقطع الفراش في المقدرة بغير ولد فلم يكن ثبوت النسب مانعا من
اللعان وانما يثبت اللعان لانه باعترافه الاول واصف لها بالعفة فلما نفي الثاني

ومنها بالزنا ومن قال لامرأته ان عفيفه ثم قال ان زانية لا عن فاما
اذ انفي الاول فقد قد فيها فلما اعترف بالثاني فقد وصفها باللعنة ومن قال
لامرأته ان زانية ثم قال ان عفيفه فقد كذب نفسه بعد التقف فيحاط
ومثت نسب الولدين لان الاعتراف بالثاني اعتراف بهما **فصل** قال
ولو نكحها جميعا ثم ماتت حدهما او قتل فانه لا يلاعن ويلزم الولدان الاب
اما ثبوت نسبهما فلان الميت منهما لا يصح نفى نسبه لان ذلك حكم عليه والميت
لا يحكم عليه الا ان يحضر من يقوم مقامه واحد الا حزين لا يقوم مقام الآخر
ولا نه لا فائدة في نفى نسب الميت فاذا تعدد نفى احد الولدين ثبوتا جعلا لا يستحال
ان يتعصب بثبوت نسب الحمل الواحد فاما اللعان فقد ذكر محمد انه لا يبطل وذكر
ان سماعة هذه المسئلة فقال يبطل اللعان عند ابى يوسف وقال محمد لا
يبطل وجه قول ابى يوسف ان المقصود باللعان نفى النسب وقد تعدد ذلك
فلا فائدة لللعان وجه قول محمد ان اللعان ينفي عن نفى النسب فتعذر لا يمنع
بقا اللعان **فصل** قال وكذا لان ولدتا حدهما ميتا فقاما لا عن
ولزم الولدان الاب وهذا لما بينا قال ولو ولدت ولدا ففاه ولا عن الحاكم
بينهما وقرئ ثم ولدت بعد يوم اخر لزماه جميعا واللعان ما مضى وذلك
لانها صارت اجنبية وولدا اجنبية لا يتبعى باللعان فيثبت نسب الثاني
وثبوت شاهد على ثبوت نسب الاول فيثبت ولعنت تمتع ان ينفى نسب الاول
باللعان ثم ثبت من بعد كما لو اعترف به **فصل** ولو قال الزوج هما
انماي فلا حذ عليه وذلك لانها لزماه من طريق الحكم فاذا اعترف بهما فهو
صاديق في اعترافه فلا يلزمه حذ ولا يقال قد كذب نفسه وذلك لا يجوز ان
يكون قوله هما انماي ليس بكذب وانما هو اخا ركن اثبت بالحكم وقد قالوا
في الاعتراف بالولد الذي يكون الزوج به مكذبا لنفسه هو ان يعترف بولد
لوم يعترف به صح ان يلاعن به لم يكن باعترافه به مكذبا لنفسه وعلى هذا
قالوا لو ولدت امرأته ولدا فقال هو ابني ثم ولدت اخر ففاه ثم اقر به فلا حذ
عليه لانه لوم يعترف به لم يصح نفسه باللعان **فصل** قال في المسئلة الاولى
ولو قال ليس ابني كانا ابني حذ عليه وذلك لانه قد تقدم القذف
ولا عن وهو لان مكرر القذف والملاعن اذا كور القذف لم يلزمه حذ قال
ولو قال كذبت باللعان وفيما قد قتها به حذ لانه اعترف بالكذب بصريح الاعتراف
وذلك يوجب الحذ عليه **فصل** قال ولو طأت بولد فماتت فقاه الزوج
لاعن ويلزمه الولد وقد بينا هذا قال ولو طأت بولدين فقاما ثم مات
احدهما قال محمد يلاعن ويلزمه الولد الثاني اما اللعان فقد بينا انه يجوز ان
ينفرد عن نفى النسب واما قول محمد انه يلزمه الثاني فاما اراد ان يبين انه لاه
يتبعى باللعان والاقتسبها جميعا يلزمه **فصل** وقد قال ابو حنيفة وابو

يوسف في من طلق امرأته طلاقا رجيا فمات بولد لا قبل من سنتين يوم فقاه ثم طأت
بولد بعد سنتين يوم فاقربه فقد بأت ولا حذ ولا لعان وذلك لان من اصلهما ان الولد
الثاني يتبع الاول الا ترى ان الاول طأت به في مدة لحق نسبه فصارت الثاني تابعا له
فكانها طأت بهما قبل السنتين فلا يشترط الرجوع فيبين بوضع الولد الثاني ويتعذر اللعان
من طريق الحكم لانها اجنبية وقال محمد هذه رجعة وعلى الزوج الحذ وذلك لانه يقول
ان الولد الثاني لا بد من ان يكون حمل حادث لا يستحالة ان يبقى الولد اكثر من سنتين
والولد الاول يجوز ان يكون حمل حادث فصار الحمل تابعا لاه لا يحتل فكانما ولدتهما
بعد السنتين فالرجعية اذا طأت بولدة اكثر من سنتين ثبتت الرجعة فلما نفى ولدها
ثم اعترف بالثاني فقد كذب نفسه فيجد **فصل** وان كان الطلاق باينا لمصلحة
فالحال حذ وثبت نسب الولدين عندهما لان الثاني يتبع الاول فكانها طأت بولدين
لا قبل من سنتين ولا يثبت لللعان لانها اجنبية فيجد با كذابه نفسه وقال محمد
لا حذ ولا لعان ولا يثبت نسب الولد لانه لا يتبع الاول الثاني والمستوتة اذا طأت
بولد لا اكثر من سنتين لم يثبت نسبها فلا يجب علي قاذفها الحذ لان معها ولد غير ثابت النسب

باب نفى الحمل

قال ابو الحسن اذا قال الرجل لامرأته وهو طامع ليس هذا الحمل مني الى اخر ما ذكرنا
وجملة هذا ان عند ابى حنيفة اذا انفى الرجل امرأته فليس بقاذف ولا لعان بينهما وهو
قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد ان طأت بولدة قبل من سنة اشهر لا عنها طأت به لاكثر
من سنة اشهر فلا لعان وهو قول ابى حنيفة الاول وانفق اصحابنا انه لا يتبعى نسب
الحمل قبل الولادة وقال الشافعي اذا انفى حمل امرأته لا عنها ونفى القاضي نسب الحمل وجه
قول ابى حنيفة ان القذف بالحمل في معنى المعاق بشرط لان تقدره كانه قال ان كنت
طامعا فانت زانية والقذف لا يجوز ان يتعلق بالشروط لان الحمل لا يعلم في الحقيقة
لجواز ان يكون بهما ربح يشبه الحمل فلا بد ان يكون القذف مشروطا بصحة الحمل ولا يقال
ان الحمل يتعلق به الاحكام الا ترى ان الجارية تزديه على بايعها ويجب للمعتدة النفقة
لاجل حملها وذلك لان المعتدة بحملها النفقة عندنا مع عدم الحمل فاما الرد بالعيب
فليس بما يورث فيه الشبه فلا يثبت بالظاهر لان الاحكام الثابتة للحمل موقوفه على
الولادة لان له الميراث والوصية والقذف لا يقف على شرط وحده قولهما انها اذا
طأت بالولد لا قبل من سنة اشهر فقد يتحقق وجوده عند ابى حنيفة فلماذا اذا وصى لحمل
امراة فماتت به لا قبل من سنة اشهر استحق الوصية واذا اتيتا وجوه وقد نكح الزوج
لاعن به فاما اذا طأت به لاكثر من سنة اشهر فيجوز ان يكون الحمل حادثا فلهذا لا
يستحق الوصية فلا يتحقق وجوده عند القذف ولا يلاعن فاما الدليل على انه لاه
فان نفى نسبه وهو حمل ان هذا حكم عليه والاحكام لا يجوز ثبوتها للحمل قبل الولادة كما لا يجوز
حكم باستحقاق الميراث والوصية فاما ما روي ان ابى حنيفة السلام لاعن بين هلال

انما سية وبين امراته وهي حامل والحق الولد لها فلا دلاله فيه لان هلالا
لم ينفذها بالحل وانما صرح بالزنا وذكرا الحمل وعندنا ان من قال لامرأته قد زنت
وانت حامل فانه يلاعن لانه لم يعلق القذف بالشرط وهذا صريح هلال
لانه ادعى انه وجد شركا على بطنها فاما نفي النكاح فلان رسول الله صلى الله
عليه وسلم علم من طريق الوحي ان هناك ولد ولهذا قال ان جات به اجهر على
صفحه كذا فهو هلال وان طات به اسود جعدا فهو لشريك وهذا لا يعلم الا
بطريق الوحي ولا طريق لنا الى مثل ذلك فلهذا استغنى الحل والله تعالى اعلم

باب الشهادة في اللعان

قال ابو الحسن اللعان عندنا بمنزلة الحد لا يحكم به بشهادة على شهادة ولا بشهادة
الناسع الرجال ولا كتاب القاضي الى القاضي لان اللعان يوجب القذف
كالحد في الاجنبى فما لا يثبت به احدهما لا يثبت به الاخر **فصل** فان
شهد على المرأة بالزنا اربعة اقدم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قيل ذلك
اقم عليها الحد ولا الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها لما انه يقبل شهادته
عليها في غير حد فقبل في الحد كالاجنبى ولان الزوج اقدم من التهمة الا ترى ان
العادة انه يستبرأ على امراته الزنا حتى لا يلحقه شيئا فقبل شهادته اولى
فصل فان قذفها الزوج واثباته سواء يشهدون فمهم قذفة يحدون
ويلاعن الزوج وذلك لانه لما قدم القذف خرج من ان يكون شاهدا الا ترى ان
الله تعالى اوجب على القاذف ان ياتي باربعة شهداء فلو باقوا قبول شهادته معهم كان
حكما ان ياتي بثلاث واقابته ان شهادته غير مقبولة والزنا لا يثبت بشهادة
ثلاثة صار قاذفا لم يثبت عليها الزنا فلا عن **فصل** وان باهوا وثلاثة
شهدوا انهما قد زنت فلم يعدوا دري قنهما وعنه الحد ودرى على الزوج اللعان وذلك
لان الزوج شاهد وليس بقاذف فلو وجب عليه لعان خرج من ان يكون شاهدا
ووجب على الثلاثة الحد وفي علمنا انه لا يجب عليهم الحد ولا على منوط اللعان
عن الزوج كالابن سماعة عن ابي يوسف ان قذفها باربعة فلم يعدوا فاعلمه
اللعان لانه ليس بشاهد وانما هو قاذف فاذا سقطت الشهادة تعلق بقذفة
اللعان قال فان شهد معه ثلاثة عمى حد وواو ذلك لان العيان المانع من
قبول شهادتهم معنى مقطوع به فصارت نقصان الحد فحدون قاذفا الزوج فيلاعن
لان قذف الزوج يتعلق به اللعان فقول حد وواو قنهم الحد وواو الزوج
اللعان **فصل** واذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بالزنا وهو محمد
لم يقبل في ذلك شهادة الناسع رجل ولا شهادة على شهادة ولا كتاب قاضي
وذلك لان هذه شهادة يثبت بحكمها الحد الا ترى ان قذف الزوج يجوز ان
يتعلق به الحد اذا سقط اللعان بسبب من جهة فصار كقذف الاجنبى **فصل**

ولا تقبل

ولا تقبل وكاله لو احدى منهما في اللعان وان وكلت المرأة تثبت شهودها على
القذف جاز ذلك لان اللعان لا يصح فيه النيابة كما لا يصح في الايمان فلا معنى
للتوكيل فاما الوكالة باثبات القذف يجوز عندنا في حنفية ومحمد ولا يجوز عند
ابي يوسف والكلام في هذه المسئلة في كتاب الحد ووداه تعالى اعلم

باب كيفية اللعان في نفي الولد

قال ابو الحسن اذا نفي الرجل ولدا امرأته فلا عن الحاكم بينهما فان الحاكم بامر الزوج
ان يقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما ربيتك به من نفي ولدك ثم يامرهما ان
تقول اشهد بالله انك لمن الكاذبين فيما ربيتني به من نفي ولدي فاذا قال ذلك
وتم اللعان قال القاضي قد فرقت بينهما فتمت الفرقة ولزم الولد امه وهروى
هشام عن محمد قال اذا لعن الرجل ولدا قال في اللعان اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما ربيتك به من الزنا بان هذا الولد ليس مني وتقول المرأة اشهد بالله انك لمن الكاذبين
فيما ربيتني به من الزنا بان هذا الولد ليس منك وقال ابن سماعة عن محمد في زواجه
اذا نفي الولد قال اشهد بالله انه لصديق فيما رماها به من الزنا ونفي الولد وهذا
ليس باخلاف رواية وانما هو خلاف الحال فاذا كان الزوج قال هذا الولد
ليس مني كفى في اللعان بان يقول في لمن الصادقين فيما ربيتك به من نفي الولد
واذا قذفها بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان لا مدين لان الولد لم يصح بالزنا
وانما ذلك في مضمون نفي الولد فاقصر على نفي الولد والثاني قد قذفها بالزنا ونفي
ولدها فاحاج ان يشهد على الامرين ولا يقتصر على احدهما دون الاخر فاما قوله
في الكتاب قل القاضي اذا فرق بينهما لزم الولد امه لان اللعان وقع عليه والتحرر
لا حله فصارت نفي القاضي نفي له وقد روى حبان بن بشر عن ابي يوسف قال
اذا لعن القاضي اللعان بينهما لم تقع الفرقة حتى يفرق فان كان اللعان بولد فرق
بينهما وقال قد الزمت امه واخرجته من نسائي وهذا صحيح لان القذف قد ينفرد
عن نفي النسب فكل واحد منهما من احكام اللعان فوجب ان يحكم القاضي اجمعا بحكم الآخر

باب الحضانة

قال الشيخ رحمه الله لما كان الصغار عاقلين عن النظر في مصالحهم جعل الله ذلك لمن
عليهم وقوض الولاية في المال والعقود الى الاب لانهم بذلك اقوم وقوض التربية
الى الامهات لانهم اشفق واخي فاذا اخضم في الصغرة وامه وابوه مع بقا النكاح
او بعد الفرقة فالاولى به ما لم تزوج لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن حده
ان امرأة اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني هذا كان
بطني له وعما وحمري له عرا وتذني له سقا ورجم ابوه ان يتزوجني فقالت
رسول الله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تنكح ولا بها اقوم بالتزويج كان الاب

أخضع المال فإذا كان الابن بالتصرف في المال كانت هي آخر بالامساك
فإن ماتت الأم أو تزوجت فاختص المهرتان فأم الأم أولى من أم الأب لهما شأونا
في القربة وأما من قبل الأم وأختها في الرواية في أخت للأب والحالة
فروى محمد بن أبي حمزة وأبي يوسف أن الحالة أولى من أخت للأب وهو قول
محمد بن زفر والوجه فيه ما روي أن ابنه حمزة لما رأت عليا تمسكت به وقالت ابن
عمي فأخذها فاختصم فيها علي وجعفر وزيد فقال له علي بنت عمي وقال جعفر بنت عمي
وخاتمها عندي وقالت زيد بن طارئة بنت أخت بني وبين حمزة بأمر رسول الله
فغضب بها رسول الله فقال للحالة والدة وروي بشر بن الوليد عن أبي يوسف
قال قال أبو حمزة أخت من الأب أولى من الحالة وهي رواية الحسن بن زياده
عن أبي يوسف والوجه فيه أنها بنت الأب والحالة بنت الجد والقريب أولى وقد ذكر
محمد بن أبي هاشم الرواسي في النكاح والأخرى في الطلاق وبنات الأخوات
يقدم على الحالات لهذه العلة ثم الحالات أولى من العمات لأنهن تساقن
في القرب واللاتي من جهة الأم أولى وأولاهن من كانت لأب وإن لم تكن
بقراتين ثم من كانت لأم لا تصالها جهة الأم ثم من كانت لأب ثم العمات
أولاهن من كانت لأب وأم ثم من كانت لأم ثم من كانت لأب وبنات الأخ
أولى من العمات والحالات لأنهن من ولد الأب وبنات الأخت أولى من بنات
الأخ لأن الأخ لا حق له في الحضنة والأخت لها حق فمن تدلي بها أولى فأم البنات
العم والحال والعمة والحالة فلا حق لهن في الحضنة لأنهن للعاب حرم لا حرم
وحكى الحسن بن زياد في كتاب الطلاق أن أم الأب أولى من الحالة عند أبي يوسف
وقال زفر الحالة أخت وجه قول أبي يوسف أن أم الأب لها ولا والدة
الأصل مستفادة بالولا وجه قول زفر قوله عليه السلام الحالة والدة
فصل والأم والجدتان أحق بالغلام حتى يستغنى عنهما قائل وحده
ويطيس وحده ويشرب وحده وقال داود بن رشيد عن محمد بن وهب وحده
ويريد بذلك الاستحباب فاما الجارية فهي آخرها حتى تحض وعلى هشام عن محمد بن
تبلغ أو تستهي وقد كان القياس أن يكون الأم أحق بالغلام والجارية حتى يبلغا
لأن الحضنة ولاية للأم فلا ترتفع إلا بالبلوغ كولاية الأب في المال وإنما
تركوا القياس في الغلام لما روي سعيد بن المسيب قال طلق عمر ابنه عامم
فلحقها ونعمها الصبي فارتفعها إلى أبي بكر فقضى أن يرجعها وقرأتها حوله حتى
يشب ولأن الصبي إذا استغنى بنفسه يحتاج إلى التأديب والأب أقوم بذلك فلو
أبقينا مع الأم لكانت أطلاق النساء واستصرد بذلك فاسقطنا عنها وكذا الجارية
بقيت على الأصل ووجه ما روي هشام أنها إذا بلغت أن تستهي حاجت إلى
الحفظ والرجال كثر غيرة من النساء كما نواها إذا بلغت فالحصنة أحق بها
في الروايات كلها لأنها تستهي وتستهي والرجال كثر غيرة واشد حفظا كما نواها

بها

بها أولى **فصل** وأما من ولاية له من النساء فلا حق لهن في الغلام والحالة
إذا استغنى بالنفس لهما لأن هذا الحق ثبت لهن من طريق الولاية يستفاد بالولادة
وأما ثبتت له الجارية الصغيرة لهن فإذا استغنى زال ذلك المعنى فكان الحصنة
أولى **فصل** وكل من تزوج من هؤلاء باحصى من الصبي سقط حقها من الحضنة
وصار كالميت لقوله عليه السلام أنت أحق به مني ثم يملك وقضى أبو بكر لعاصم بن عمر
لأمه ما لم يشأ أو يتزوج ولأن الصبي يلحقه جفا من زوج أمه ومذله فيسقط
حقها للمصاهرة التي تلحقه فاما إذا تزوجت بذي رحم حرم من الصبي لم يسقط
حقها مثل الجد إذا كان زوجها الجد والأم إذا تزوجت بالعم لأنه لا يلحقه
جفا من جد وعمه **فصل** ومن سقط حقها من هؤلاء بالتزوج فماتت
عنها زوجها أو أباها عما دخلها وذلك لأن المانع من ثبوت حقها قد زال فصارت
أولى من غيرها بعد منها **فصل** فإذا استغنى الغلام بنفسه وبلغت
الجارية فالعصاة أولى بها على ما قدمنا وترب المستحق له الأقرب من العصابة
فالأقرب والأب أولى به ثم الجد الأب ثم الأخ للأب والأم ثم الأخ للأب ثم
ثم العم للأب والأم ثم العم للأب وابن الأخ أولى من العم ثم عم الأب ثم عم الجد
وعلى هذا إذا استحق بالتقصيب بنو الأب وهناك أب أقرب منهم أو ابن أب
هو أقرب منه ولا في كفالة الغلام لأنه ليس بحرم منها وحل له نكاحها فلا يؤمن
عليها فاما الغلام فهو عصبة وأحق به من هو بعد منه **فصل** فإن
لم يكن لجد له من عصابة غيرهم العمر اختار لها القاضي أفضل الموضع لأن الولاية
أبنة فظهر في الأصل قال محمد كل ذكر من قبل النساء مثل الأخ من الأم والحال
ولأن الأم فلا حق لهم في الولادة لأن الحضنة للنساء والقيام بعد الحضنة إلى العصابة
فيستوي من جهة الأم ما كان من النساء ويعتبر الرجال من جهة الأب قال محمد
وإن كان لجد له ابن عم وكلاهما لا بأس به في دينه جعلها القاضي عند الحال
وذلك لأن الحال محرم وابن العم ليس محرم فكان المحرم أولى والأخ من الأم أحق من
الحال لأنه أقرب وذكر الحسن بن زياد أن الصبي إذا لم يكن له قرابة من النساء
فالعم أولى به من الحال وأبو الأم لأنه عصبة قال الأخ للأب ولأبيه من
العم وكذلك ابن الأخ فإن لم يكن له قرابة من جهة أبيه من الرجال والنساء
فأب الأم أولى من الحال والأخ للأم لأن له ولا فهو أشق ممن لا ولا له من ذوي
الأرطام **فصل** قال أبو الحسن ومن كان من عصابة لا يؤمن عليها لفسقة
ومجانته لم يكن له فيها حق وذلك لأن في كفالة لها ضرر عليها والولاية تسقط
للضرر قال محمد لا حق للعصبة فيه إلا أن يكون على دينه وهذا قول أبي حمزة
وقياسه وذلك لأن أصلنا الذين يمنع التقصيص والحق ثبت للعصبة وقد
قالوا في الأخوين إذا كانا أحدهما مسلما والآخر يهوديا والصبي يهودي فالمهودي
أولى به لأنه عصبة دون المسلم **فصل** وسيل محمد عن النساء إذا

اختص ولهن ازواج قال يصدق القاضي حيث شأ وذلك لأنه لاحق لمن نصار
كمن لا قرابة له **فصل** قال دام الولد والزوجة سواء في الحضنة اذ
اعتقت قال الشيخ رحمه الله هذا ان الامة وام الولد لاحق لهما في حضنة
الولد الحر لان الحضنة ضرب ولاية ولا حق للام في الولاية فاما اذا اعتقت
ففي الحضنة كالحرة لان الولاية موجودة وهو من اهل الولاية **فصل**
قال واهل الولاية في هذا بمنزلة اهل الاسلام لان الحق يثبت للام لتفقه
الصغير وهذا الحق يوجد مع الكفر كالولاية في المال من الاب فاما اذا كانت الام
كافرة والولد مسلم فقد ذكر في الاصل انهما في الحضنة كالسلة وكان ابو بكر
الرازي يقول انهما اقربا الصغير والصغيرة حتى يعقلا فاذ اعتقلا سقط حقها
لانها تعود بم اطلاق الكفر وفي ذلك ضرر عليهما فسقط حقها للضرر **فصل**
ولا حق للزوجة في الولد وذلك لانها تحبس فلو ثبت لها الحضنة لاستصر الصغير
بالحس **فصل** واذا بلغت الجارية مبلغ النسا ولم تكن مأمونة على
نفسها فلا لاب ان يصحبها اليه وان ات لأنه يأم من المعيرة منها فله ان يحفظها حتى
لا يلحق به شيئا فان كانت مأمونة بكراتها الى نفسه لا يملك اختيار الرجال
فلا يؤمن عليها الخداع فان كانت ثيبا فلا حق له فيها لانها قد اختارت لرجل
واستلخدا فاما الغلام اذا اعتقل واحتج رايه واستغنى عن الاب فان كان
مأمونا فلا حق للاب في اسأكه كما ليس له ان يمنعه من ماله فان كان غير
مأمون فله ان يرضه حتى لا يلحقه به شيئا فانه وليس عليه نفقة الا ان يتطوع
لان الرجل البالغ الصحيح لا يجب نفقته على ابيه وسنبيذ ذلك في النفقات

باب المخرج بولدها الى بلد اخر

قال وجملة هذا الباب ان المرأة لا يجوز لها ان تخرج بولدها الى بلد اخر الا
ان يكون متونة تخرجه الى بلدها وقد وقع النكاح فيه او تخرجه الى مكان يقدر
ابوه على مشاهدته والعود قبل الليل ونحن بين تفصيل هذه المسئلة قال ابو
الحسن فان محمد اذا اراد الرجل ان يخرج من بلد فاراد اخذ ذلك الصغير لم يكن
له ذلك حتى يبلغ ما وصفت لك لا نأخذ قد منا ان الام احق به منه فاذ
اراد اخذه ليسقط حقها لم يكن له ذلك قال محمد وان ارادت امراه من لها
الحضنة ان تخرج من المصر الذي هي فيه الى اخر ما ذكر وهذا لا يخلو ان
تكون زوجة او مطلقة فان كانت زوجة فلكل زوج من معهما من الخروج سواء كان
معها ولد او لم يكن لان عليها الحضنة في دار زوجها وان كانت متونة فارادت
ان تخرج الى بلدها وقد وقع النكاح فيه فلها ذلك لان الانسان اذا تزوج في
بلد فالتزامه ببلده فلهما الحضنة في بلدها وانما لزمها اتباعه بحكم
الزوجه فاذا زالت اجاز ان تعود لانه رضى بذلك **فصل** فان ارادت

ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح في غير بلدها ذلك لان الاب لم يلزم
لها المقام في بلدها فلا يجوز لها ان تغرق بينه وبين ولد من غير التزايه وقد
روى عن شريح انه قال اذا انفرت لدار فالعصبة الحق بالولد وان وقع النكاح
في غير بلدها فارادت ان تنقله الى البلد الذي وقع النكاح فيه فليس لها
ذلك لانه ليس بوطنها وانما هو دار غربة كما ان البلد الذي فيه الزوج دار غربة
فاذا نسا وبالم يجوز لها النقل فان ارادت تنقل الصبي الى بلد اخر وبين البلدين
ما يقدر الاب ان يصير اليه ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق
الاب ضرر بهذا الاستقبال الا كما يلحقه بالنقل في حال الضرر واقطاره واما
اهل السواد اذا ارادت المرأة ان تنقل بالصبي الى قريتها وقد وقع النكاح
فيها فلها ذلك لما قدمنا في البلد فان كان النكاح وقع في غيرها فليس له نقله
الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة كما بينا في
البلدين وان كان بين القريتين قرب يمكن الاب النظر الى الصبي والعود قبل
الليل فلها ذلك لانه لا يلحق بالاب ضرر وان كان الاب في الضرر فارادت
نقل ولده الى السواد **فصل** فلهما ذلك لان الاب العزم المقام في مكان
النكاح اذا كان وعن المرأة وان ارادت نقله من المصر الى قرية قريبة
من المصر يمكن الاب النظر الى ولده والعود قبل الليل ولم يقع اسل النكاح
في هذه القرية فليس لها ذلك لان اطلاق اهل السواد اجفى من اطلاق
اهل المصر فاذا انقلت الصبي تعود ذلك الا طلاق فلم يجوز لها ذلك اذا لم يكن
الاب قد التزمه **فصل** وليس للمرأة ان تنقل ولدها الى دار
الحرب وان كان قد تزوجها فيها لان في ذلك ضرر على الصبي لانه يتعود
اخلاق الكفار ويشتا معهم وقد ذكر محمد في طبع الصغير مسئلة النقل واهلها
فقال انما انظر في هذا الى الموضع الذي وقع فيه عقد النكاح والصبر ما ذكرناه
من التفصيل وقد بينه في غير طبع الصغير **فصل** واذا اختلف
الاب والام في الولد لم يخرج قبل البلوغ فاذا بلغ خبر وقال الشافعي بخير
الغلام اعقل التحير لنا قوله عليه السلام انت احق به مالم تنكح ولان
مصلح الصغير لا يرجع فيها الى اختياره كصالح ماله فلا يخرجه الا بوجوب
وهو الذي يملكه ويترك تاديبه فلم يجز الرجوع الى اختياره فاما ما روى ابو
هرويرة ان امرأة انت رسول الله عليه السلام فقالت زوجي يريد ان ينتزع
ابنه مني وانه قد نفعتني وسقاني من غير ابي غيبه فقال سمعنا عليه فقال
الرجل من يئاسني في ابني فقال النبي عليه السلام للغلام اختر اباك فاختار
امه فاعطاها اياه وهذا كان بالقابلية لانها قالت نفعتني كذا على وقد
قيل ان يراي غيبه بالمدينة لا يمكن الصغير الاستغناء عنها بين ذلك ما روى

عمارة من رعدة الخزومي قال غزا النجاشي فمات في فحاصته
احد على ومعى اخى لي صغير فمات على ثلثا فاضرت اى فابى عجي ان رضى فوكزه
على يدك وضربه بدمته وقال لو بلغ هذا الصبي ايضا فمات هذا يدل على ان الخبز يقتل البوي

باب الرضاع

قال الشيخ رحمه الله الرضاع عندنا بسبب من اسباب التحريم واسباب التحريم على
ضروب منها النسب ومنها النكاح كما مر في الابواب وامارة الابن ومنها الوطى
كمن وطى جارية تملك الممن حرمت عليه امها وابنتها وقد دللنا على هذه
الاقسام في اول كتاب النكاح فاما الرضاع فهو بسبب من اسباب التحريم وقد دل
عليه قوله تعالى واما انكم اللاتي ارضعنكم واخوانكم من الرضاعة وقال عليه
السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب **فصل** والرضاع عندنا
يتعلق به التحريم في حصة الرضعة وفي حصة الواطى الذي تولد للجن من وطئه
فاما الرضعة فقد دل على تحريمها قوله تعالى واما انكم اللاتي ارضعنكم فالرضعة
ام الرضع واولادها اخوة له لا محل له ان يتزوج شيئا من ولدها ولا ولد
ولدها كما لا يجوز ان يتزوج باخوانه ولا بنات اخواته وامهاتهما
حرام عليه لان جداته من الرضاع واخوانها خالاته محرمات عليه وحمل له
تزوج بناتهن كما يجوز في النسب وكذلك ان كانت الرضعة بنتا لم يجز لزوج
الرضعة تزوجها لانه خالها من الرضاع كخالها من النسب ولا يجوز للرضع
ان يتزوج من ارضعته الرضعة لانها اخواته واصل ذلك ان كل اثنين
اجتمعا على ثدي واحد فهما اخوان لا يجوز لهما ان يتزوجا بالآخر ولا بغيره
فاما التحريم من جهة الرجل فهو الذي تسميه لبن الفحل ومعناه ان الرضعة
محرم مرضعها على زوجها لانها بنته وكذلك لو كان لرجل امرأتان فحملتا
منه وارضعته كل واحدة منهما صبورا اجنبا فقد صار اخوانا من اب فان
كانت احداهما انثى فخران تتزوج بالآخر لانه اخوها من ابيها وان كانتا
اثنتين لم يجز لرجل واحد ان يجمع بينهما لانها اخوان من اب فان ارضعت امرأة
صغيرتين فهما اخوان لاب وام فاعتبر التحريم من جهة الرضعة تارة ومن
جهة زوجها اخرى وان نسب الى الرضع قراياتا تزوج كما نسب اليه قرايات
الام فاقوات الزوج عمت له لا محل له مناجتهن ويجوز له مناجته او لدهن
وام الزوج جدته محرم عليه كما يحرم الجد من النسب ولا محل لهذا الرضع ان
يتزوج امرأة وطئها الزوج كما لا يجوز له ان يتزوج بامارة ابيه ولا يجوز للزوج
ان يتزوج امرأة وطئها هذا الرضع لانها عليه ابيه من الرضاع فهي كما مر
ابيه من النسب هذا تفسير لبن الفحل فاما الدليل على وقوع التحريم به فلقوله

السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومعلوم ان النسب يتعلق به
التحريم من الجنيتين وروى مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن
عمرو بن الزبير عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عندها وانما سمعت
صوت رجل يستاذن في بيت حصة قالت عائشة فقلت يا رسول الله هل هذا
رجل يستاذن في بيتك فقال اياه فلانا لعم حصة من الرضاع فقلت يا رسول
الله لو كان فلان احصا عمن الرضاعة لكان يدخل على فقال نعم ان الرضاعة تحرم
ما تحرم الولادة وروى مالك عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت
جاءني من الرضاعة فاستاذن على فابت ان ادن له حتى اسأل رسول الله فسالته
عن ذلك فقال انه عمك فاذن له فقلت يا رسول الله انما ارضعتني المرأة
برضعتي الرجل فقال رسول الله انه عمك فليج عليك قالت وذلك بعد ان ضرب
عليها الحجاب وكان الداخل عليها فلج من ابي القعس ارضعتها امرأة اخيه والعم
من الرضاعة لا يكون الامن لبن الفحل وقد روى الزهري عن عمرو بن عائشة
في هذا الخبر ان النبي عليه السلام قال لها ابدى له فانه عمك قلت وكيف
يكون عني وانما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل قال تربت يمينك ابدى له
فانه عمك وروى عن ام حبيب انها قالت يا رسول الله هل لك في حصة ابنة
ابى سفيان قال فاصنع ماذا قالت تتزوجها لقد اخبرت انك اردت زيب
بنت ابي سلمة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو لم تكن ربيتي في حمري
انما لابنة اخي ارضعتني واما فلانة فلا تغرضي على امها تكن ولا بناتها تكن
ولا اخوانك ولا عما تكن وروى عن علي انه قال سلوني فساله ابن الكوا عن
بنت الاخ من الرضاعة فقال على ذكرت لرسول الله عليه السلام ابنة حمزة
فقال هي ابنة اخي من الرضاعة وروى عن علي قال قلت يا رسول الله مالك
تزوج في قريش وتدعنا قال وعندكم شيء قلت نعم ابنة حمزة فقال لا محل
الى ابنة اخي من الرضاعة ولان الزوج سبب في تولد اللبن فتعلق به
التحريم كما يتعلق بالولادة لما كان سببا في تولد واخيه من طائف بان الرجل
لو تولد له لبن فارتضعته لم يحرم عليه فانه الميث التحريم بفعله لم يثبت له
بفعله فله وهذا السنن صحيح لان الرضاع الرجل لا يسمى رضاعا ولا يكتفى به الصبي
في القتال والحكم يتبع هذا المعنى ولا يقال ان الله تعالى ذكر التحريم من
جهة النساء فلو تعلق بجهة الرجل تحريم لذكره كما ذكر في النسب الجنيتين
وذلك لان الله تعالى تارة يبين الحكم بالنسب وتارة بالنسب بحسب
المصلحة على ان النبي عليه السلام قد بين ذلك والاحكام كلها لا تقف على
القران واذا ثبت ان التحريم يثبت من جهة الرجل صار زوج الرضعة
ابا فتعلق به وبانسابه وزوجاته من التحريم ما يتعلق بالنسب **فصل**
والرضاع الموجب للتحريم ما كان في الصغر فاما رضاع الكبر فلا يتعلق به

تحريم والدليل على ذلك قوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم والشر العظم وقال
عليه السلام الرضاع من الجامعة وهذا يدل ان التحريم يتعلق بالرضاع اذا
انبت اللحم في الثدي لا انبت اللحم والشر العظم في حال الكبر ولا في الكبر
لا يكفي بالثدي في الرضاعة ان يكتفى بالشاة وقد روي جابر ان النبي عليه السلام
قال لا رضاع بعد فصال ولا يتم بعد علم ولا تمت يوم الى الليل تغير كلام ولا
وصال في صيام ولا طلاق لا بعد نكاح ولا عتاق لا بعد ملك ولا وفاء بذر في
عصية ولا يمين في قطيعه رحم ولا لغوب بعد المحزة ولا هجرة بعد الفتح واما
حديث سهل فقد روي ان ابا حذيفة بن عتبة وكان من اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وشهد بدره وكان قد بنى سالما الذي يقال له سالم مولى ابي
حذيفة كان بنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة وانكحه ابنة اخيه
فاطمة ابنة الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ افضل ايامي قرين فلما انزل
الله تعالى دعوههم لابائهم هو اقسط عند الله رد كل احد نبتني الي ابيه فان لم يعلم اوجه
رد الى مواليد فجات سهله وهي امرأة ابي حذيفة وهي من عامر بن لوى الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كما ترى سالما ولدا وكان يدخل علي
وليس لنا الا بنت واحد فاذ انزلي في شانه فقال لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم ارضعيه خمس رضعات فحرم بلبنتك فكانت تراه ابنا من الرضاعة فاذ
بذلك عما يشته في من كان تحت ان يدخل عليها من الرطال فكانت تاراهما
ام كلثوم بنت ابي بكر وبنت اخوها ان ترضعن من اجتن ان يدخل عليها من الرطال
واما سائر اراج النبي عليه السلام ان يدخل عليهن تلك الرضاعة احد من
الناس فقلن ما نرى الذي امر به النبي عليه السلام سهله بنت سهل الراضعة
في سالم وحده فلا دلالة في هذا الخبر لانه منسوخ بقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ويقول الرضاع ما انبت اللحم فاما مذهب عائشة فهو جارح عند
بقة الزوجات وعلى ذلك علماء اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال علي
الارضاع الا ما كان في الحولين فقال لا رضاع الفصال وقد روي ان رجلا
من اهل البادية ولدت امراته ثمان ولدها فوردن ثديها فحمل مصه فمجد فذلت
جرعة منه خلقه فجا الى ابي موسى فساله فقال حرمت عليك فجا الى عبد الله بن
سعود فساله فقال سالت عنها امد فقال سالت ابا موسى الاسعري فقال
حرمت فجا الى ابي موسى فقال ما علمت انه انما يحرم من الرضاع ما انبت اللحم فقال
ابا موسى لا تسالوني عن شيء ما دام هذا الخبر من اظهركم وقال ابو هريرة لا رضاع
الا ما فتق الامعاء وكان في الثدي قبل النظام وعن ابن عمر ان رجلا طأ الى عمر
فقال كان لي ولدة فاطماها ففدت امراتي اليها فارضعتها فدخلت عليها فقالت
دونك فقد والله ارضعتها فقال عمر واقعها في جارتك فانما الرضاعة عند
رضاعة الصغير **فصل** وقيل الرضاع وكثيره يثبت التحريم في طالع

الصغير

الصغير وقال الشافعي لا يثبت التحريم الا خمس رضعات وقال ثناء القياس
ثلاث رضعات لما قوله تعالى واخوانكم من الرضاعة ولم يفصل وروي عن
علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال تحرم الرضعة ما يحرم الحولان الكاملان
ذكر ابو الحسن في الجامع الصغير وروي ان قتادة كتب الى ابراهيم بن صالح عن
الرضاع فكتب اليه ان عليا وعبد الله كانا يقولان كثرة وقليله يحرم وعن
الزبير قال امرني عطاء بن رباح ان اسال ابن عمر عن الرضعة الواحدة او قال
المصاة الواحدة قال لا يصلح فليل له ان ابن الزبير كان يرضع فيها فقال
فما الله خير من قضا ابن الزبير حرم الله الاخوات من الرضاع ولا يثبت سبب
للتحريم موبد فلا يعتبر فيه التكرار كالوطي واما قوله عليه السلام لا يحرم المصاة
والمصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجات فانما ورد في رضاع الكبير بدلالة
ان التحريم يثبت في حق البالغ دون الطفل وبذلك له ما روت ام الفضل قالت
دخل اعراقي على النبي عليه السلام وهو في بيتي فقال اني كات لي امرأة فتزوجت
عليها اخرى فترعت امراتي الاولى اليها ارضعت امراتي الحدي رضة او رضة
فقال النبي عليه السلام الاملاجة والاملاجات فثبت انه في رضاع الكبير وقد
نسخ ذلك باتفاق منا واما حديث عمرة عن عائشة قالت كان فيما نزل عشر
رضعات معلومات بحرم ثم نسخ خمس معلومات بحرم فتوفي رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهي على ما تقر من القرآن فحدث ضعيف لان اتفاق الامه
على اسقاط ذلك من التلاوة يدل على صحة الاستماع ان يتركوه شي
من القرآن وقد روي القاسم بن محمد عن عمرة عن عائشة قالت كان فيما نزل
من القرآن ثم سقطت امة لا يحرم الا عشر رضعات وخمس معلومات فقد اصبحت
يسقط الامرين لان هذا كان في رضاع الكبير بدلالة ان التحريم في الحقيقة
لا يثبت الا في حقه وليس يمتنع ان يختلف رضاع الكبير والصغير لان الكبير
لا يكتفى من الرضاعة بما يكتفى به الصغير **فصل** فان ثبت ان رضاع
الكبير لا يثبت التحريم ورضاع الصغير يثبت به التحريم احتجنا الى الحد الفاصل
بين الامرين فقال ابو حنيفة يثبت حكم الرضاع في الصغير الى ثلاثين شهرا
فما ارضع بعدها لم يتخلق به حكم وقال ابو يوسف ومحمد الى الحولين وهو
الشافعي وقال زفر الى ثلاث سنين وجه قوله ابي حنيفة قوله تعالى فان
اراد فصلا عن تراض منها وتسا ورفا ثبت لفصال بعد الحولين تراضهما
وهذا يمنع وقوع الفصال قبل التراضي ولا يها مدة لا تنقل الصبي من طالع
الى طالع لها ناد وروعتا فاذ اجاز ان يزداد على ناد ورها طاز ان يزداد على
معتادها كمدة الحبل لان مدة الحبل لما طاز ان تقدر بالسنين وليست اشهر
طاز ان يقدر الرضاع بالامرين وجه قولهما قوله تعالى والوالدان يرضعن
اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة وقال عليه السلام لا رضاع

بعد الحولين وجه قول زفران السنة الثالثة لما ثبت تحريم الرضاع في ابتداءها
ثبت في بقيةها كالسنة الأولى والثانية **فصل** وقد اختلفنا صاحبنا في
من فصل في مدة الرضاع ثم سفي بعد الفصال في المدة على قول كل واحد منهم فيها
فروي محمد بن ابي حنيفة ان ما كان من رضاع في الثلاثين شهرا قبل الفطام او بعده
فهو رضاع محرم وروي الحسن بن ابي حنيفة قال اذا فطم في السنتين والثلاثين
الشهر لم يكن ذلك رضاعا لانه لا رضاع بعد فطام وان هي فطمته فاكل الا ضعيفا
لا يستغنى به عن الرضاع ثم عا دفا رضع كما يرضع اولا في الثلاثين الشهر فهو رضاع
محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفطم وروي محمد واصحابه الا عن ابي يوسف
انه اذا فطم قبل الحولين ثم ارتضع من بنية الحولين فهو رضاع وهو مذهب محمد بن
لا يعتد بالفطام الا بعد الحولين وروي الحسن بن زياد عن ابي يوسف انه اذا
ارضع بعد الفطام في الحولين لم يكن رضاعا وجه قول ابي حنيفة في احدى الروايات
عن ابي يوسف قوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا ان المدة المقدرة
انما قدرت لان الصبي يستغنى عن الرضاع بعدها فاذا فصل واستغنى صار
كمضي المدة واما رواية الحسن فلا تخالف لرواية الاخرى لانه لم يتم الفطام اذا لم
يكتفى بالغذاء والخلاف في الفطام اذا صح واكتفى بالصبي بالغذاء وجه الرواية
الاخرى عن ابي يوسف وهو قول محمد بن هذيل المدة مقدرة الرضاع فصار
ما بعد الفصال وقبله سوا ولا ان الصبي في العادة يكتفى فيها بعد اللبن وان
فطم فصار وجود الفطام وعدمه سوا **فصل** وسواء عندنا ان يصل
اللبن الى جوف الصبي من ثدي ومسحط او غيره وذلك لان المعتد حصول الغذاء
باللبن وهذا المعنى موجود في السعوط والوجور رضاع وذلك لان الوجور يصل
الى الجوف والسعوط يصل الى الدماغ وهو في حكم الجوف فيقع به التقدي ولاه
فروق بين البكر المرضعة واللبب ومن لها زوج ومن لا زوج لها لان الغذاء يحصل
للصبي في الاحوال كلها وهو المعنى الذي يتعلق به التحريم **فصل** ولا
فرق عندنا بين لبن الحية والتمته في وقوع التحريم به وقال الشافعي انما حلب
اللبن بعد الموت لم يقع به التحريم لنا ان اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله
الا انه في وعاء محسوس وذلك لا يمنع وقوع التحريم كما لو حلب من الحية في ظرف محسوس
او فطم به خمر ولا ان الميتة بطل فعلها وتخل الرضعة عن معتبر بدلالة
ارضاع الصبي منها وهي نائمة ولا يعتد التحريم بلبن الميتة لان المقصود من اللبن
التقدي والموت لا يمنع من ذلك والمقصود من الوطى المذلة المعتادة وذلك
لا يوجد في وطى الميتة **فصل** قال فان حقن الصبي باللبن لم يحرم ولم
يحك خلافا وروي عن محمد انه يحرم وجه قولهم المشهور ان الميتة فصل الى الامعاء
الثانية والغذاء يكون في الامعاء الاولى فلا يقع التقدي وجه قول محمد انه قد وصل
الى الجوف ولذلك يقع الفطام به فصار كما يصل من الفم **فصل** واما اذا

اقطر في اذنه لم يثبت التحريم لانه لا يعلم وصوله الى الدماغ لضيق الخرق في
الاذن فلا يثبت به التحريم وكذلك اذا اقطر في اذنه لان ذلك لا يصل الى
الجوف واكثر ما فيه انه يصل الى المثانة وكذلك اذا اقطر في جوفه او
آمنه وذلك لان الغذاء لا يحصل مما يصل من الجراح فلا يعتد به في التحريم
فصل فاما اذا اخلط اللبن بغيره فهو على وجهه اذا اخلط بالطعام
فستد النار حتى يضيح او يطبخ برزلم يتعلق به التحريم في قولهم لانه استحال وزال
عن صفته فان اخلط به الطعام ولم تستد النار والطعام هو الغالب لم
يثبت به التحريم وذلك لان الطعام اذا غلب سلب قوته وزال معنى اللبن منه
فلم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا للطعام وهو طعام يسقين ويعتد
به فان التحريم لا يقع به عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحرم وجه قوله
ابي حنيفة ان الطعام اذا وقع في اللبن فان كان دونه فانه يسلب قوته يدرك
انه يرق ويضعف في المشاهدة فصار كالغالب عليه وجه قولهما ان اللبن اذا
كان غالبا فهو متبوع وغيره تبع فلا يمنع التحريم كاللبن اذا غلب على الماء **فصل**
واما اذا اخلط اللبن بالدهن او بالدهن او بالدهن فان كان اللبن غالبا لم يحرم لان
هذه الاشياء لا يصلح لتوصله الى مكان لا يصل اليه بنفسه فوقع التحريم
مع الحائض بها اولى واما اذا اخلط الدوا لم يقع به التحريم لان اللبن مطلوب
فلا يقع به التقدي **فصل** واما اذا اخلط اللبن بالماء فان كان اللبن
غالبا يتعلق به التحريم لان الحكم له والماتبع فان كان الماء غالبا لم يقع به التحريم وقال
الشافعي اذا اقطر من الثدي مقدارا خمس رضعات فيجب من ما شرب منه
الصبي تعلوب التحريم وهذا ناسد لان النبي عليه السلام علق التحريم بما يتعلق به
التقدي فالغالب اللبن لا يقدر الصبي فلا يقع به التحريم **فصل** واما
اذا اخلط اللبن بلبن شاة اعتبر الغلب فان غلب لبن المرأة يتعلق به التحريم
وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم لان لبن الشاة لا يؤثر في التحريم كما لم
فصل واما اذا اخلط لبن امرأتين فروى محمد بن ابي يوسف ان التحريم
للاغلب وروي الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة مثله وقال محمد
وزفر يقع التحريم فيها وجه قوله ابي حنيفة وابي يوسف ان الحكم يتعلق بالغالب والغذاء
تبع فلا يعتد به كالموت عليه غير اللبن وجه قول محمد ان النبي لا يصبر مستهلكا
في جنسه واما يستهلك في غير جنسه واذ لم يستهلك الاول يتعلق التحريم بهما
فصل قال واذا ارضعت المرأة صبيًا حرم عليه ولدها من تقدم منهم
ومن تاخر قصرت المدة او طالت من ارضعته بلبنه ومن لم ترضعه بلبنه لا يملكها
اما له ما ولدها اخوته والتحريم يتعلق بالاخوة من الرضاع كما يتعلق بالاخوة
من النسب وقد قال اصحابنا انما يتعلق به التحريم من النسب يتعلق به التحريم
من الرضاع الا مسلمتين لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت ابنه من النسب ويجوز ان

يتزوج اختاينه من الرضاع وذلك لان المانع من تزوج اختاينه وطنة
تلاهما وهذا لا يوجد في الرضاع والمسئلة الثانية يجوز للرجل ان يتزوج امه
من النسب ويجوز من الرضاع لان المانع في الرضاع وطنة تلاهما وهذا لا يوجد
في الرضاع فاما اخت اخيه فيجوز ان يتزوجها من النسب فكذلك الرضاع ويجوز
ان يتزوج ام الموضع لان الموضع ابيه ويجوز للانسان ان يتزوج ام ابيه من
النسب وكذلك يتزوج بكارم اب الصبي من الرضاع او النسب كما يجوز ان يتزوج
امه ولا بأس ان يتزوج الموضع بنت اخي ابيه من الرضاع وبنت اخي امه وبنت
اختها لا بنت عمته وبنت خالته وبنت خاله وذلك يجوز من النسب
وكذلك من الرضاع وقال محمد في الاملا رواية الكيساني لو تزوج رجل امرأة
فطلقها قبل ان يدخل بها لم حل له ان يتزوج امها من الرضاعة وذلك لان
العقد على المرأة يحرم امها من النسب فكذلك من الرضاع قال ولا حل له ان
يتزوج بنت امه من الرضاع ان كان دخل بها وذلك لان تحريم الرضعة من
النسب تعلق بوطئ امه فكذلك الرضعة من الرضاع **فصل** واذا
طلوا الرجل امراته بما نقصت عنها ولها لبن منه فزوجت وجلت من الثاني
فارضعت صبيا قال ابو حنيفة التحريم من الاول دون الثاني حتى تضع فاذا
وضعت فالتحريم للثاني دون الاول وقال ابو يوسف في الاملا اذا تزول
لها لبن من الثاني فالتحريم للثاني وبطل الاول وروي الحسن بن زياد عنه
انها اذا جلت فاللبن الثاني وقال محمد انه انزل لها لبن فالتحريم للزوجين فاذا
وضعت فالتحريم للثاني وجه قول ابي حنيفة ان الحامل قد ينزل لها لبن وقد لا
ينزل حتى تضع والتحريم متعلق بالاول فلا يرتفع حتى يحدث نسب مثله واماه
زيادة اللبن فلا يدك على حدوث لبن من الثاني لان اللبن قد يزيد بخودة السرا
وصحة البدن فلم يحذر ان يسقط التحريم بالنسبة وجه قول ابي يوسف ان الحامل
قد تنزل اللبن فاذا زاد لبنها فانظروا انه حوث فيعلق به التحريم من الحمل
الثاني لان الموضع كلما نما دى زمانها قل لبنها كلما كثر علم انه حادث فيخلق به
التحريم واما رواية الحسن بن عرفة فلا ان الحمل يقطع اللبن الاول ويحدث عنده
اللبن فيعلق به التحريم وجه قول محمد ان اللبن الاول باقى والزيادة تدل على
نزول اللبن الثاني فصارت كل لبنين فطما تعلق التحريم بهما فاذا وضعت انقطع
اللبن الاول في الغالب فتعلق الحكم بالثاني **فصل** وقد بينا على ما
ذكره ابو الحسن في الكتاب وبيننا حكم التحريم المتعلق بالرضاع السابق ولم يبين
ابو الحسن حكم التحريم الطارى على النكاح وقد قال اصحابنا لافرق في التحريم بين
الرضاع الطارى والمتقدم فقالوا في من تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت
عليه وذلك لان هذا تحريم موبد فيستوى فيه الابتداء والبقاء وقد روى
الحسن بن ابي حنيفة قال لو تزوج رجل صبيتين فجاءت امرأة فارضعتها معا واولا

بعد الاخرى صارتا اختين من الرضاعة وحرمتا عليه وذلك لانها اذا ارضعت
احدا ما بعد الاخرى فانما صارتا اختين بارضاع الثانية فكما ارضعتهما
معا وتحريم الجمع بين الاختين يستوي فيه الابتداء والبقاء ولكل واحدة من
الصغيرتين نصف المهر لان الفرقه حصلت قبل الدخول بغير فعلهما بنظر
فان كانت الموضع تغدث الفساد يرجع عليها الزوج بما غدر من المهر فان كانت
لم تغدث لم يرجع عليها وقال الشافعي تضمن مهر المثل في الوجهين لانا ان الرضاع
سبب في التحريم والتحريم سبب في ضمان المهر وضمان الاسباب يختلف فيها التقدي
وغير التقدي كحفر البير فان كانت الموضع لم تغدث الفساد لم تضمن لعدم التقدي
وانما ضمنها الزوج اذا تغدث ما غدر لانها قدرت عليه ضمانا كان يجوز ان يخلص
منه الا تدري انه يجوز ان تكبر فتزول فيسقط جميع المهر فاذا ارضعتها قدرت
عليه نصف المهر نكاحا بما اخذت ذلك من ماله فان تلفته ولا يجوز ان تضمن مهر
المثل لان خروج البضع عن ملك الزوج لا يتقوم عندنا فان تلف ما لا يتقوم لا
يضمن قال الحسن قال ابو حنيفة فان كن ثلاثا فارضعتن واحدة بعد الاخرى
بانتا الاوليان وكانت الثالثة امراته لانها لما ارضعت الثانية صارتا اختين
فوقعتا الفرقه بينهما وبينه ثم ارضعت الثالثة فصارتا اختا لهما وهما اجنبتان
والتحريم يتعلق بالجمع فمن لم يجمع لا يفسد نكاحها قال فان ارضعت الاولى ثم
الثنتين معا صارتا اخوات في طاعة واحدة ففسد نكاحهن قالوا ولو كن اربع
صبايا فارضعتن واحدة بعد الاخرى من جميعا لانها لما ارضعت الثانية صارت
اختا لاولى فبانتا قال فان تزوج كبيرة وصغيرة فارضعتا لكبيره الصغيرة
قبل الدخول بانتا لانها صارت بنتا لهما فالجمع بين الام والبنت يستوي في تحريم
الابتداء والبقاء ولا مهر لكبيره لان الفرقه جات قبل الدخول من جهتها وللصغيرة
نصف المهر ترجع به على الكبره ان كانت تغدث الفساد وعلى ما بينا قال وله ان
يتزوج الصغيرة ان شالا لهما ربيته من الرضاع لم يدخل بها فلا يحرم عليه
نكاحها ولا يجوز له ان يتزوج الكبره لانها ام امراته من الرضاع فيستوي في
تحريمها الدخول وعدمه قال وان تزوج كبيرة وثلاث صبايا فارضعتن واحدة
بعد واحدة بن جميعا لانها لما ارضعت الاولى صارت بنتا لهما فحرمتا فلما ارضعت
الثانية والثالثة صارت كل واحدة منهما بنتا لمراته والكبره مدخوله فحرمتا
عليه قال ولو تزوج صغيرتين وكبيرتين فغدثت الكبيرتان في احدى الصغيرتين
فارضعتاها احداها بعد الاخرى ثم ارضعتا الصغيرة الثانية واحدة بعد
الاخرى بانتا الكبيرتان والصغيرة الاولى والصغيرة الثانية امراته لانها لما
ارضعتا الاولى صارت كل واحدة من الكبيرتين ام امراته وصارتا الصغيرتين
امراته وهو جامع بينهما فحرم عليه علما ارضعتا الصغيرة الثانية بعد البينونة
فليس يجمع بينهما وانما هذه الصغيرة بنتا لمراته كانت له لم يدخل بها فلا يحرم عليه

قال ولو كانت إحدى الكبيرتين أرضت الصغيرتين واحدة بعد الأخرى فإن كانت الكبيرة الأخيرة بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الأولى باتت الكبيرتان والصغيرة الأولى فإن بدأت الكبيرة الأخرى بالتي لم تبدأ بها الأولى من جميعا وذلك لأن الكبيرة الأولى لما أرضت الصغيرة الأولى صارت بينهما محرمتا جميعا فلما أرضت الأخرى وهي حبيبة لم تحرم فلما جات الكبيرة الأخرى فأرضت الصغيرة الأولى صارت لها أما محرمت فلما أرضت الصغيرة الأخرى وهي حبيبة لم تحرم الصغيرة لأنها باتت امرأة كانت له لم يدخل بها فإن بدأت الكبيرة الثانية بالتي لم يمتد بها الأولى صارت بينهما ووقع المحرم بينهما وبين الزوج للجمع في جميعا قال ولو كانت صغيرة وكبيرة فارت أم الكبيرة الصغيرة باتت لهما صارتا ختن وكذلك لو أرضت الصغيرة أم الكبيرة لأنها صارت بنتا ختم لأمته والجمع بين المرأة وبنتها لا يجوز ولو أرضت المرأة الكبيرة أو طالتها لم تنسب لانه صار طامعا بين المرأة وبنت عمها أو طالتها وهذا يجوز ابتداء وكذلك حال لبقا قال ولو طلق رجل امرأته ثلاثا ثم أتاها أرضت المرأة له صغيرة قبل أن تنقض عنه المطلقة باتت الصغيرة لأن الجمع الذي تحرم في حال النكاح يحرم في حال العدة وروى ابن الوليد عن محمد بن رجل زوج ابنه وهو صغير امرأة لها لبن فارتدت وباتت من الصبي ثم أسلمت فتزوجها رجل فجلت فأرضعت لبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها عرمت على زوجها الثاني فذلك لأن الصبي صار ابنا لزوجها فصارت هذا الزوج مثرا بها امرأة ابنه من الرضاع وذلك لا يجوز ابتداء وبقاؤه ولو زوج رجل أم ولد لم يملك كاله صغير فأرضعت لبن السيد عرمت على زوجها وعلى مولاها لأن الزوج صار ابنا للمولى فلا يجوز أن ينقض على نكاح من وطئها الوه ولا يجوز للمولى أن يطأها بملك الممن لا بها امرأة ابنه قال ولو تزوج صبيبه صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لنفث فأرضعتا عرمت عليه وذلك لأنها صارتا أمراة قال الشيخ رحمه الله قد بينا التحريم الطاري بالرضاع على النكاح قالوا جاب أن ينسب حكم الشهادة بالرضاع التي ينسخ النكاح بها أولا فيفسخ قال إجماعا لا يقبل في الرضاع إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال الشافعي يقبل فيه شهادة أربع نسوة وقد روى محمد بن عكرمة بن خالد المحمدي عن عمه أنه قال لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين وروى أن رجلا تزوج امرأة فجات امرأة فزعمت أنها أرضعتها فسأل الرجل عنها فقال هي امرأتك ليس أحد محرما عليك فإن تنزهت فهو أفضل وشيخنا بن عباس قال مثل ذلك والوجه فيه أن الرضاع معنى يجوز للرجل أن لا اطلاع عليه إلا ترى أن يحار بها بنظرين إليها وما جاز للرجل أن لا اطلاع عليه لم يحز إلا تنصاريه على شهادة النساء كالأموال ولأن ثدي الأمة يجوز للأب أن لا اطلاع فلا تنصير ما يتعلق به على شهادته النساء كوجها وأما ما روى عنه من الحارث قال تزوجت أم حتى بنت أبي هاب فجات سودا فقالت إني أرضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله فأعرض ثم ذكرته فأعرض حتى قال في الثالثة

باب النفقة

والأصل في وجوب نفقة الزوجة قوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييق عليهن وقال لينفق ذو سعة من سعته وقال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وروى ابن حمزة الرقاشي عن عمته قال كنت أختا بزماء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو سبطا أيام الشترين إذ ودعهما الناس أي فاجدا الناس فقال عليه السلام اتقوا الله في النساء فإنهم عندكم عوار لا يملكن لأنفسهن شيئا وإنما أخذنوهن بأمانة الله واستلتم فروجهن بكلمة الله لكرم عليهن حتى لا يلطعن فرسكم أحد غيركم ولا ياذن في بيوتكم لأحد نكرهونه فإن خفيتم تشوهن فغطوهن وأهملوهن في الصابغ واضربوا غيرهم ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ثم قال لا هل بلغت قالها ثلاثا وروى أن رجلا أتى النبي عليه السلام فقال ما حق المرأة على الزوج فقال أن يطعمها إذا طعموا وأن يكسوها إذا اكتسى وأن لا يجرها في البيت ولا يضرب الوجه ولا يبيع وروى أنه عليه السلام قال لهن حظي من أي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولولا أن النفقة واجبة لم ياذن لها أن تأخذها بغير أمره ولأن المرأة في حيس الزوج وممنوعة عن الخروج ولا اكتسا بحقه فكان عليه كفايتها قال ابن سبابة وأبو سليمان وابن الوليد عن أبي يوسف إذا تزوج الرجل المرأة البالغة فطلبت النفقة قبل أن يحولها إلى منزله فلها النفقة إذا طأها بالنقله وذلك لأن النفقة حوله والنفقة حق لها فإذا ترك حصة لم يسقط حقها قال فان طأها بالنقله فامتنعت فلا نفقة لها وهذا على وجهين أن كان الاستناع لحق مثل أن تمتنع لتستوفي مهرها فلها النفقة وذلك لأن المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة بأحد الحقين لا يسقط الآخر ولا نأخذنا لها الاستناع حتى تستوفي المهر فلما سقطت نفقتها الحقها بضرها والضرر يجب الحاقه بالزوج المتبوع من أفعالها فاما إذا كان الاستناع بغير حق وقد وثقا

مهرها او كان موجلا فلا نفقة لها لانها ناشرة والفقير يسقط النفقة بدلالة
ما روي ان فاطمة بنت قيس تزوجت على حاتها فقتلها رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى بيت ابن ام مكتوم ولم يجعل لها سكنى ولا نفقة **فصل** فان كانت
صغيرة جامع مثلها فهي كالكبيرة لانها مسئلة لنفسها في منزل زوجها والنفقة
لا تحلف بالبلوغ وعدمه كما لم يرد قال فان وقع العقد وهي صغيرة لا جامع
مثلها فلا نفقة لها وقال الشافعي لها النفقة لئلا يغير مسئلة لنفسها في منزل
زوجها وانما عجز الزوج عن التسليم وذلك لا يسقط حقها **فصل** قال
فان كانت مريضة مرضا لا يصل الى الدخول بها وطلبت النفقة ولم يتلقها
فلهما النفقة اذا لم يحل بينه وبينها ان يضرها اليه وهي مريضة فان استعنت
من ذلك فلا نفقة لها وذلك لان المريضة اذا بدلت الانتقال فقد سلمت
نفسها وهناك عارض مانع من الوطى فيجب لها النفقة كالحايض وان استعنت
من الانتقال فهي غير مسئلة لنفسها فلا يجب لها النفقة **فصل** فان كانت
قبل ان يتلقها بمحوسة في دين فان كانت تقدر على التحل بينه وبينها فلها النفقة
وان كانت في موضع لا يقدر عليها فلا نفقة لها وذلك لانها اذا قدرت ان توصله
اليها فقد كن من الاستمتاع والمنع من تسليمها نفسها في بيته ليس من جهتها
فلا يسقط حقها فاما اذا لم تقدر على الدخول اليها فليست مسئلة نفسها فلا يجب
لها النفقة قال ولو طلبت النفقة وليس مريضة ولا محوسة وهي بالغ فممن
لها النفقة ثم مرضت او حبست لم تبطل نفقتها وذلك لان التسليم قد حصل بالاعتقاد
والمنع عارض بغير فعلها فهي كالحايض وليس كذلك اذا كان قبل الانتقال
لان التسليم لم يوجد فجاز ان يكون المنع مؤثرا وهذا الذي ذكره في الحسحجول
على الحسحجول بدني لا تقدر على ادايه فاما اذا قدرت على ادايه فلم تفعل فلا نفقة
لها لان المنع باختيارها وقات ابن جماعة عنه في نوادره في المريضة الكبيرة التي
لم يدخل بها زوجها ان كانت مريضة مرضا شديدا لا جامع مثلها فلا نفقة لها
عليه ويرد لها ان شاء وانما يريد بالدخول في هذه المسائل الانتقال فزما عبر
عنه بالانتقالوا اذا كان قبل ان يبنى بها وانما يريدون به الانتقال دون
الدخول لا ترى ان يجد اقال في الرتقا اذا طلبت النفقة فان كان دخل بها فلها
النفقة والرتقا لا جامع وانما اراد بالدخول لنقل والوجه في سقوط النفقة
انه اذا كان المرض قبل التسليم ان التحلية لم توجد منها فاداسلت نفسها مع
وجود المانع لم يوجد التسليم الذي اوجبه العقد فلم تسحق النفقة ولهذا قال
ابو يوسف له ان يرد لها لان التسليم المستحق بالعقد منتظر وكان له ان لا يقبل
التسليم الذي لم يوجبه العقد وكذلك قال في الصغيرة التي لا توطا انه ان شا
رد لها لان التسليم مع المانع لم يوجبه العقد فكان له الاستمتاع من قبوله
قال فان كانت لصغيرة تخدم ويتفق بها بالخدمة او كانت المريضة ترضع

ويتفق

40
ويتفق بها شيء غير الجماع فان امسكها لزمته النفقة وان لم يمسكها وردها فلا
نفقة لها حتى يحل حال تقدر عليها على جماعها وذلك لان الوطى اذا تعذر فلم يوجد
التسليم الموجب بالعقد فكان له الاستمتاع من القبول فان امسكها وله فيها
منفعة فقد حصل ضرر من الاستمتاع ورضي بالتسليم مع النقص فكان عليه
النفقة **فصل** وقال ابن جماعة سمعت ابا يوسف قال في الرتقا لا
يلزمه نفقة ما لم يبين بها فان يبنى بها فلا نفقة عليه وليس له ان يرد لها بعد ان
تبنى بها وانما يريد بالبناء النقل لان الرتقا لا يبين ان جامع وقد ذكر في الاصل
في الرتقا والمريضة اذا طلبت النفقة قبل النقلة فرض لها ولم يحل خلافا
والوجه في ذلك ان الاستمتاع بالرتقا مكر وانما يتعدى الوطى وذلك لا يمنع
من وجوب النفقة مع حصول الاستمتاع كالحايض ووجه ما قاله ابو يوسف
ان التسليم الذي اقتضاه العقد تسليم من غير مانع من الوطى والمرض والرتق
يرجى زكاهما فلم يحل نفقة حتى يوجد التسليم من غير مانع فان تعلها مع العلم
بالرتق فقد رضى بالتسليم مع النقصان فكان عليه النفقة ولا يجوز له ردها
لان له فيها ضررا من الاستمتاع وليس كذلك الصغيرة التي لا يتفق بها والمريضة
التي لا يستأنس بها لا نه لا يتفق بها بوجه فكان له الرد **فصل**
قال في الاصل اذا دخل رجل بامرأته ثم مرضت او ذهب عقلها فصارت
معتوهة مغلوبة او كرت ودخلت في السن حتى لا يستطيع زوجها جماعها او اصاب
بلا فلها النفقة وذلك لان التسليم المستحق بالعقد قد وجد والمانع من الاستمتاع
بغير فعلها فلا تسقط نفقتها فالتسليم مستشهد على ذلك لا ترى اني اجعل النفقة
للمريضة وهي لا يستطيع جماعها وكذلك المريضة لها النفقة زفت اليه او لم
تزوج ان كانت كبيرة وهذا يدل على خلاف ما قاله ابو يوسف في المريضة
فصل قال ابو يوسف وان حجة المراه حجة فريضة فان كان الزوج دخل
بها فلها النفقة وان كان لم يدخل بها فلا نفقة لها وانما يعني بالدخول النقل
فاداحت قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة لها في قولهم لانها مستعنة من التسليم بفعلها
واما اذا اشقلت الى منزل الزوج ثم حجت مع محرم لها ولم يحل الزوج فلها النفقة
عند ابي يوسف وقال محمد لا نفقة لها ووجه قول ابي يوسف ان التسليم قد وجد
والمانع انما هو اذ ارضعها فصار كصوم رمضان ولان المنع من الاستمتاع بعد
الانتقال اذا كان بعد زفافه لم يسقط النفقة كالمريض ووجه قول محمد انها باقية
لنفسها بفعلها فصارت كالناشرة وليس كذلك المريضة والصائمة في
رمضان لانها مسئلة لنفسها في منزلها واذا اثبت من اصل ابي يوسف وجوب
النفقة قال يفرض لها القاضي نفقة الاقامة دون نفقة السفر لان الزوج
لا يلزمه الا نفقة الحضر وانما يحتاج الى زيادة المونة لاداءه في فرض يخص
بها فكان ذلك عليها وقال ان جاورت بكه او اقامت بعد ادا الحج اقامه

لاحتاج اليها سقطت نفقتها لانها غير معدرة في ذلك فصارت كالناشرة
واذا ثبت لمحمد انه لا نفقة لها قال ان حج الزوج معها فلها النفقة لانه
من الاستمتاع بها في طريقه فصارت كالنفقة في منزله قال ابو يوسف فان
طلبت نفقة ثلاثة اشهر قد رآه هاب والمجي لم يكن على الزوج ذلك ولكنه
يعطيهما نفقة شهر واحد فان عادت اخذت ما بقي لان النفقة بحسب طحالها
فلو كلفناه دفع نفقة هذه المدة اضربناه وهذا لا يجوز فاما نفقة الشهر
فقد جرت العادة به دفع الزوج ذلك فلم يكن فيه ضرر لحازان يقضى به
فصل قال محمد ولو ان امرأة فرض لها النفقة على زوجها فمضت هاهنا
رطل كارهة فهرب بها منه اشهر لم يكن لها نفقة وذلك لان المنع من
التسليم يغير فعل فصار كما لو وجد بفعلها قال وكذلك لو حبست وهذا
في الحبس خلاف ما قاله ابو يوسف اذا كان بعد التسليم رالوجه فيه انه
منع من جهة الادى فصارت كالمنع بفعلها **فصل** واذا تزوج الرجل
الامة او المدبرة او ام الولد فان بواهن المولى بيوت الزوج فلها
النفقة والا فلا نفقة لهن والاصل في هذا ان المولى لا يحب عليه ان يهوى
امته المزوجة بيت الزوج لانه عقد على منافع بضعها ومنافع اعضائها له
فلو لم يمتد التوبة لاستحق عليه منافع الاعضاء وهذا لا يجوز والتوبة ان تخلي
بينها وبين زوجها في منزله ولا يستخدمها فان فعل ذلك فعلى الزوج النفقة
لانها صارت مسلمة نفسها في بيته كالحره فان لم تفعل فليست بمسلمة فلا
نفقة لها كالحره الناشرة فان بواها ثم بداله ان يستخدمها فله ذلك لان
منافعها على ملكه فاذا بواها فقد سقطت حصة عن منافع لم توجد فلا يستحق
ذلك عليه كالمحرر وتسقط النفقة لان التسليم زال فان عادت فبواها
عادت النفقة لوجود التسليم كالحره اذا نكحت ثم عادت وقد قالوا في الامه
اذا بواها وكانت غيبه في الاوقات الى مولاها فتخدمه من غير ان يستخدمها
لم تسقط نفقتها وذلك لان هذا القدر من الخدمة لا يمنع التسليم فلم يوجد
من المولى استخدام يصير به مانعا فصارت كالحره اذا خرجت الى بيت
اسها فاما المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فلها النفقة لان منافعها على
ملكها لاحق للمولى فيها فهي كالحره فيحرر على التسليم ويجب على الزوج النفقة
فصل واذا تزوج العبد باذن مولاه فهو في وجوب نفقه كالحرة
النفقة من احكام العقد فصارت كالمحرر فكما يجب على العبد المهر كذلك يجب
النفقة عليه وتكون النفقة في رقبته وكسبه يباع فيها الا ان يعديه المولى
وذلك لانها دين على العبد ودين العبد تستوفي من كسبه وريقته وقد
بيننا ذلك في البيوع فان نكح المولى المهر لا يملك حق الغريم الا في الدين
فاذا اوفاه المولى سقطت حقه قال فان عادت بطل ذلك ولم يرض المولى

بشي

بشي لان الدين المتعلقه بالرقبه تسقط بتلفها كما يسقط الدين بتلف الرهن
قال فان قتل كائن النفقة في قيمته وهذا ليس صحيح لان من وجبت عليه
النفقة فمات او قتل سقطت عند احكامنا لا بما صلة والصلة اذا لم تنقض سقطت
بالموت كسائر الصلات واذا كان هذا في النفقة على الحر فالنفقة على العبد
اولى ان تسقط بقبوله وانما تنقل الى القيد ديون العبد التي لا تجرى بحري الصلا
ولا تسقط بالموت لان القيد قامت مقام الرقبه فتنقل اليها الحق المتعلق بالرقبه
قال وكذلك المديون وابن ام الولد غير ان هو لا يبايعون وذلك لان ديون
هو لا تنقل باكسابهم ولا تنقل رقباتهم لانها لا تستوفي من الرقاب لتعذر بيعها
فاما المكاتب فعند احكامنا تنقل النفقة بريقته وكسبه لانه يتصور تصادها
من رقبته اذا عجز فبيع فاذا كان كذلك سعى فيها ما كان مكاتباً فاذا قضى بعجزه
صار كالعبد يباع فيها الا ان يعديه المولى واما المعتق بعرضه فهو عند
اي حيفه بمنزلة المكاتب الا انه لا يتصور فيه العجز ولا يجوز بيعه في الدين
وهو على قولهما بمنزلة حر عليه دين **فصل** قال وكل امرأة كانت لها
النفقة فلها السكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدهم ولان
النفقة انما تقرض لها كفايتها وهي تحتاج في الكفاية الى السكنى **فصل**
والنفقة على الذي تزوجه كالمسلم لان النفقة من احكام العقد والمسلم
والكافر في احكام العقد سواء وقد قال ابو حنيفة اني افرض عليه النفقة لكل
امراه اقربته على نكاحها طرزا لان النكاح عندي او باطلا وهذا على اصله انهم
يقرون على النكاح ولا يعترض عليهم فيها فصارت كالانكحة الصحيحة واما ابو
يوسف ومحمد فلا يفرضان على الذي نفقة زوجة ذات محرم منه لانه لا يفرض
على نكاحها فلا يجوز ان يفرض لها لان هذا لا يفرض على المسلم في النكاح
الفاسد وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف لانه يفرق بينهم كما كانوا ولم
يتحاكموا فاما محمد فانه لا يفرق الا اذا طلب احدنا الا انه يقول اذا طلبت
النفقة لم يجز للقاضي القضاء بها لان في ذلك تقرير وهذا لا يصح **فصل**
ولا يجب على مسلم في نكاح فاسد سكنى ولا نفقة وذلك لان النفقة والسكنى
يجب في مقابلة التسليم والتسليم في النكاح الفاسد ممنوع منه فلم يجز احكام
النفقة لاجله قال ولا يجب عليه نفقة في عقد وجبت من غير نكاح صحيح
وذلك لان العقد تنوب على حال النكاح فاذا لم يجب لها النفقة في النكاح ففي
العدة اولى **فصل** قال فان كانت العدة من نكاح صحيح فلها السكنى
والنفقة اي فرقة كانت طلاقا او غير طلاق بانها كانت الفرقة او غيرا بين
الا ان تكون الفرقة جات من قبلها معصنه وقالت السافعي للطلقة الرجعية
النفقة والسكنى فاما المستترة ان كانت طاملا فلها النفقة والسكنى وان كانت
حايلا فلها السكنى بغير نفقة وقال ابن ابي ليلى لا نفقة لها ولا سكنى لئلا يروى

ان فاطمة بنت قيس لما روت ان النبي عليه السلام لم يجعل لها سكنى ولا نفقة قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا تدع كتاب ربنا وسنة نبينا وناخذ بقول امرأة لعلمها نسيت او شبه عليها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة ولان كل من زوج عليه سكنى شخص وجبت نفقته عليه كالزوجة والرجعية ولا يلزم العبد المهرهون لان سكاه على المرتين ونفقته على الراهن لان المرتين لا يجب عليه السكنى وانما هو بالخيار ان شاء اسكنه فاستوفى بذلك حق الحرس وان شاتركه عند المولد ولان كل من تسحق النفقة اذا كانت حاملا كالرجعية فقولها انها لا تسحق النفقة مع الحمل وانما النفقة للحمل لا يصح لان عند الشافعي نفقة الولد لا تنقل ونفقة الزوجة تنقد والحامل يقضى لها بنفقة مقدرة فاما حديث فاطمة بنت قيس فقد انكره عمر بن الخطاب وروى ان زوجها اسامة بن زيد كان اذا سمعها تحدث بذلك حبسها بكل شيء في ذلك وروى عن عائشة انها قالت لها لقد قتلت الناس بهذا الحديث فاقول احوال انكار الصحابة ان يصير لطف بن معين وابن المديني وقد قيل في تأويله انها ابتدأت على احمائها فقتلها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بيت ابن ام مكتوم ولم يجعل لها نفقة لستورها فذلك اسقط سكناها وقد قيل في تأويله ان زوجها كان غايبا فلم يجز القضا لها بالنفقة والسكنى مع غيبته فان قيل قد كان يوكل طاه قلنا انما وكله بطلانها ولم يوكله بحصولها **فصل** واذا اعتدت ام الولد فلا نفقة لها وذلك لان عدتها عدة وظي فهي كالمتعة في نكاح فاسد ولان النفقة كانت تجب لها للملك وقد زال الملك بالعتق وليس كذلك الزوج لان النفقة كانت تجب لها بالفراش وحكم الفراش بعد العتق

باب قد للنفقة

قال ابو الحسن وبغرض القاضى الكسوة والنفقة على قدر يسار الزوج وعسره ما يكفيها من ذلك بالمعروف وهذا يدل على ان المعنى في النفقة حال الزوج وقد ذكر الحنفية انهما تعتبر حالهما جميعا فحب على الزوج الميسر للمرأة الميسرة نفقة اليسار وحب على الميسر للمرأة الميسرة نفقة العسر والاعسار وحب على الميسر للمرأة العسرة ادنى من نفقة الميسرات واوسع من نفقة العسرين والدليل على اعتبار حال الزوج قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله والذي يدل على ما قال الحنفية ان النفقة تجب للكفاية والعسرة لا تحتاج الى نفقة الميسرات فلذلك قصر ما عهن واما قوله في النفقة والكسوة انهما بالمعروف فلان الحاكم لا يضربوا احد من الزوجين وانما يوجب لوسط من الكفاية وذلك هو المعروف وقد قال اصحابنا ان النفقة غير مقدرة وقال الشافعي نفقة الزوجه مقدرة على الميسر مدان

وعلى

وعلى المتوسط مد ونصف وعلى المعسر مد والدليل على ما قلناه انها نفقة واجبة فلم تقدر بالشرع نفقة ذوى الارحام والماليك قال فان كان لها خادم فرض عليه نفقة الخادم وذلك لان عليه القيام بمصالحها ومن جملة ذلك اصلاح طعامها وذلك يتولاها الخادم فكان عليه ان يقوم بنفقته وقد قالوا ان الزوج الميسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم الميسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية لان الخادم وان كانت مولاة ميسرة لا يقسح في كفايته **فصل** وقد قال ابو حنيفة ومحمد انه لا يقضى بنفقة اكثر من خادم واحد وقد قال ابو يوسف اذا كان لها خادمين فرض لهما زوجه قولهما ان الزوج لو قام بخدمة نفسه لم يلزمه نفقة خادم فاذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقسم اكثر من واحد مثله ولانه ليس اعتبار خادمين باولى مما زاد على ذلك وجه اني يوسف ان المرأة قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها في منزلها والاخر يتردد الى الزوج يطلب النفقة ويتباعد ما يصلحها وما زاد على ذلك لا طاعة بها اليه **فصل** واما اذا كان الزوج ميسرا فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يفرض عليه نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد ان كان لها خادم فرض عليه نفقته وان لم يكن لها خادم لم يفرض وجه رواية الحسن ان المعسر يلزمه ادنى الكفاية وقد تكفى المرأة بخدمة نفسها فلم يلزمه اكثر من ذلك وجه قول محمد انه اذا كان لها خادم لم تكفى بخدمة نفسها فكان على الزوج ان يقسم به واذا لم يكن لها فقد استغنت بنفسها فلا يلزمه القاضى اسات خادم لها لم يكن **فصل**

فان كانا خلفا فقات المرأة هو ميسر وبات الزوج انا معسر فالقول قوله مع يمينه وذلك لان الاصل الفقر والفتاحات فمن ادعى الاصل فالقول قوله ومن يدعى معنى حاد ثالا لا يقبل قوله الا بيمينه قال وان اقام كل واحد منهما يمينه على ما ادعى واقامت المرأة اليمينه على انه ميسر فاليمينه يمينه المرأة لان شهود الاعسار شهودا وبالاصل وشهود اليسار شهداء بمعنى حاد ث فالرجوع الى شهادته من عرف معنى حاد ثا اولى **فصل** قال وان لم تقم بينه وحكم بانه معسر فان محمدا قال يفرض على المعسر الذي ليس له فضل يقوم الدقيق وما يكفيها كل يوم وما لا يد لها منه من الآدم والدهن وذلك لان المعسر يلزمه ادنى الكفايات والخير في الغالب لا يوكل الا ماد وما والدهن مما لا يستغنى عنه ففرض لها قيمة ذلك قال محمد ولا ينبغي ان يوجب النفقة على الدراهم لان المعسر يغاوا ويرخص ولكن يجعل على الكفاية في كل زمان وانما اراد محمد ان يبين بهذا ان ما ذكره في كتابه نكاح ان المعسر يفرض عليه خمسة دراهم في شهر والموسر عشرة ليس على طريق التقدير وانما هو قيمة الطعام في ذلك الزمان فيبين انه يجب عليه قيمة الطعام في كل شهر بحسب اختلاف الاسعار قال محمد فاما الكسوة كما سئى يعني في كتاب نكاح النكاح لانه ذكرها

الكسوة ثيابا مقدرة ولم يذكر قيمتها وذلك لاختلاف الأزمان وقد بين ذلك
محمد لأن التقدير عنهم كان على لوقت ولم يكن لكل زمان **فصل** قال وإذا
غاب الزوج فاستدانت المرأة عليه ولم يكن فرض لها النفقة لم يلزمه ما استدانت
على الزوج وهذا مبني على أصله أن النفقة لا تصير ديناً إلا أن يحكم بها حاكم وقدر
أو يتراضي بها الزوجان فيقدر رها الزوج على نفسه وإذا لم يوجد أحد هذين
الأمرين سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي تصير ديناً يقضي بها عليه بعد
مضي وقتها لأنها النفقة فلم تصير ديناً بنفسها كنفقة ذوي الأرحام ولأن النفقة
ليست بعوض عن شيء بدلالة أنها لو كانت عوضاً عن البضع صار له عوضان
والعقد الواحد لا يوجب عن شيء واحد عوضين ولا يجوز أن يكون عوضاً عن الاستمتاع
لأنه تصرف في ما ملكه بالعقد ومن تصرف في ملكه لم يستحق عليه عوض فبقي
أن يكون صله والصلات لا يتعلق بها الاستحقاق إلا بانضمام معنى إليها كالهبات
ولو قلنا أن النفقة في مقابلة الاستباحة والاستباحة منفعة وعوض المنافع
لا يستحق عندنا إلا بسبب كبد للمنفعة وإذا ثبت أن المنفعة لا تصير ديناً من
حكمها إذا استدانت فقد سقطت نفقتها بمضي الزمان فاستدانتها لا تلزم
من لا يامر بها بالاستدانة ولا لها عليه ولا به فاما إذا حكم الحاكم فقد صارت ديناً
ترجع بها عليه لاستدانتها ولكن لا تجوز دينها عليه كما يرجع لو لم تستدن وكذلك
إذا قدر الزوج النفقة وتراضيا لأنه أملاك لا لزوم نفسه من الحاكم فإذا
لزمه ذلك بالزام الحاكم فلا يلزمه بتقديره **فصل** أويل قال
وإذا حضرت المرأة رجلاً لزوجها في يد أمارة أو مضاربة وهو مقر بذلك
للزوج ومضارباً بالزوج وحده أو كان الحاكم يعلم بذلك فرض الحاكم لها في ذلك
المال نفقتها وقال زفر لا يفرض لها وجه قول أصحابنا أن الذي في يده
المال إذا اقرب به وبالزوج وحده فقد اقر بثبوت حقها فيه فيقضي القاضي عليه
باعتقاده إذا دل من في يده شيء ظاهر أنه ماله فبيع القضاء عليه ويسد
إلى الغائب من طريق الحكم وليس كذلك إذا أخذ أحد الأمرين أنه إن جحد الزوج
لم يمكنها إقامة البينة لأن المودع ليس خصم في الزوج وحده وإن جحد المودع لم
يمكنها إقامة البينة لأنها ليست خصم في إثبات حقوق زوجها وجه قول
زفر أن القضاء بالنفقة إنما يقع على الغائب والمودع ليس خصم عنه في ذلك
فلم يجز القضاء عليه من غير خصم وقد ذكر أبو الحسن الأمانيات ولم يذكر الدين
وقد قالوا إنها إذا حضرت رجلاً للغائب عليه دين وهو يعرف بذلك وبالزوج
تضي عليه كما لو كان في يده ودعيه وكذلك يقضي بنفقة ولدها الصغير على
المودع لأن نفقتهم تجري مجرى نفقتها وقد قالوا إن كانت المودعة ماسوي
الدرايم والدنانير والطعام لم يقضي بالنفقة فيها لأنه لا يمكن إيجاب
النفقة إلا بالبيع وبيع عروض الغائب في النفقة لا يجوز فإن كانت المودعة

طعاماً

طعاماً ما قضى فيها لا بما نفس المستحق وكذلك إن كانت ثياباً من جنس ما يكسني
مثلاً ما قضى فيها بالكسوة لأنها جنس المستحق عليه وقد قالوا إذا قضى لها شيء من
ذلك أخدمها كغنى لان القاضي منصوب للاحتياط وجوز أن يحضر الغائب فيقيم
البينة على طلاقها وأيضاً نفقتها فكان الواجب أن يتوثق القاضي مما يعطيها بالكفالة
وأما قالوا إن علم القاضي بالودعيه والزوجية يعني عن إقرار المودع أنه يقضي
بعلمه فيه ولا يحتاج إلى بينة فنصراً إلى مدعي **فصل** قال فان جات
والزوج غائب تطلب أن يفرض لها عليه نفقة لم يجب إلى ذلك ولم يحكم عليه وهو
غائب وقد كان قول أبي حنيفة الأول أن القاضي يقضي لها وذهب إلى ظاهر
حديث أبي سفيان أن النبي عليه السلام قال لهند خذي من مال أبي سفيان ما
يكفيك وولدك بالمعروف وهذا قول إبراهيم ثم رجع إلى قول شريح فقال لا
يقضي لها شيء وذلك لأن القضاء على الغائب لا يجوز إلا بحضوره أو حضور من قام
مقامه ويماروي في قصة هند أنه عليه السلام قال لها ذلك على طريق القوي
لا القضاء بدلالة أنه لم يقدر لها ما تأخذ **فصل** وقد قال زفر في المرأة
إذا حضرت وسالت القاضي أن يفرض لها على الغائب سمع بينها بالزوجية فبر
لها وأمرها بالاستدانة فإذا حضرت الزوج أمرها بإعادة البينة في وجهه
فإن فعلت قضى عليه بما استدانت وإن لم تفعل لم يقض عليه شيء وقال أبو يوسف
لا يسمع بقتها ولا يفرض لها وهو الصحيح وذلك لأن البينة لا تسمع إلا على خصم
فأما زفر فانه قال تسمع هذه البينة لتوصل إلى الأذن في الاستدانة فإذا
حضرت الزوج وسمع عليه البينة قضى بالفرض المقدم وأوجب عليه الدين وإن
كان بغير البينة لم يجز القضاء عليه بالنفقة مع غيبته فسقط ما استدانت
فصل ولا يقضي في المودعة بالنفقة إلا للزوجة والأولاد الصغار
والبنات الرضوي والبنات والوالدين ما الزوج ولأن نفقتها تجري مجرى
الدينون بدلالة وجوبها مع الاعتبار فتأكدت على سائر النفقات وأما أولاده
الصغار فنقتهم كنفقتها فاما الأولاد بنون فلا مال الغائب في حكمهم إلا ما
يقوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وأما الأولاد البنات الرضوي والبنات
فأوجود الأولاد ومن سواهم من ذوي الأرحام نفقتهم صلة لم يتأكد حكمها فلم
يجز أن تثبت في مال الغائب وقد قالوا إن الزوجة لو طلت من الحاكم أن
يدفع مهرها ودونها من المودعة لم يجعل ذلك وإن كان عالماً به لأن النفقة
إنما يدفعها للضرر في تأخيرها لا ترى لها الكفاية وفي دفعها مستحقة القاء
لأنه يحتاج إقامته كفاية زوجته وولده وهذا المعنى لا يوجد في الدين
والله وقد قالوا إن كان الحاكم فرض على الزوج النفقة قبل غيبته وطلبت من
الحاكم أن يقضي لها نفقة ماضية في المودعة قضى بذلك لأن النفقة لما
جازا لقضاءها استوي الماضي والمستقبل لأن طريقهما واحد **فصل** ولا

بيع في الفقه عروضاً ولا عقاراً وذلك لان البيع انما يكون على طريق المحر
والحر عند اي حقه على الحر العاقل البالغ لا يجوز فاما على قولهما فاما بيع الحاكم
على الخاضع الممتنع فاما الغائب فلا يعلم امتناعه فلا يباع عليه **فصل**
قال واذا فرض الحاكم الفقه على الزوج فامتنع من دفعها لم يحسد الحاكم
اول مرة وتقدم اليه بدفع الفقه واخبره انما ان عادت قبل ان يدفع
اليها حبسه بفعل ذلك مرتين او ثلاثا فان لم يدفع حبسه والاصل في ذلك
ان الفقه صارت ديناً بالقضاء في كسائر الديون وانما لا يحبس اول مرة
لان لا يعلم الامتناع لجواز ان يحاطلها ثم يدفع فاذا تكرر ذلك فقد امتنع
من حجب عليه مع قدره فاستحق العقوبة وانما وجب الحبس في الديون
لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان فاللسان المطالبه واليد الملازمة
وروي ان رجلاً اغتصب ثقباً له في عهد حبسه التي خاف غنمها في ذلك وبني
على ان طالب حبساً بالكونه وسماه نافعاً فهرب الناس منه فبني حبساً ارتق
سنة وسماه محبساً فقال **فصل** اما تراي كسماً مكسباً ثبت بعد نافع
محبساً حبساً حصينا وامرا كسباً وهذا حضوره الصكابة من غير خلاف وقد
قال اصحابنا ان كان الدين على الرجل فادعى الاعسار وادعى غريمه البسار
فكل دين هو بدعي عن مات حصل له فيه فصار به غنياً كتمان المبيعات وبه
القرض او كان ما لا التزمه بعقد كالكفالة والمهر فدعواه الفقر دعوي
زوال ما في يده وذلك معنى حادث فلا يصدق وما التزمه بعقد اذا ادعى
الاعسار فببره استقاط ما التزمه فلا يقبل قوله وما سواه فالقول قوله
في الاعسار لان الاصل للفقر بدلالة قوله عليه السلام كل مولود يولد بولد
احمر لا قسرة عليه ثم يرضقه الله من فضله فاذا كان الاصل للفقر فمن يدعي
الغنا يدعي معنى حادثاً فلا يقبل دعواه الابينة واذا جعلنا القول قوله
لم يحسد الحاكم لان الحبس عقوبة فيستحقها الممتنع من الحق مع القدرة فاما مع
عدمها فلا يستحق واذا حبسه الحاكم شهرياً او ثلاثاً سأل عن امره فان
لم يظهر له ما افرج عنه وقد اختلفت الرواية في ذلك فقالوا حبس شهري
ونالوا ثلاثاً وذكر الحسن اربعة وهذا ليس بخلاف لان المعتبر ان تمضي
مدة يعلم من حاله انه لو كان له مال لا طهرة لصحبه بالحبس وذلك يختلف
باختلاف الناس فمنهم من يصح بقليل المدة ومنهم الحنف الذي لا يصح بكثير
المدة وكان على الحاكم ان يقدر بالحسن بما يغلب في ظنه من حال الرجل فاذا
قضت المدة قامت البينة بالاعسار وسأل الحاكم عنه فبان اعساره لم يحزمه
لانه غير قادر على اداء الدين فلم يجز ان يعاقب على الامتناع الا ان القاضي
لا يخرج الا بحضور غريمه او وكيل غريمه لان الاخراج من الحبس قضاء بالاعسار
وذلك يوقف على حضور الخصم ولان من خص خصه ان يقيم بينة يساره فلم يجز

اخراج

اخراج الا بحضوره حتى يعلم غرضه عن اقامة البينة **فصل** واذا اخرج
من الحبس لم يحل بين خصه وبين ملازمته لياخذ ما يفضل من كسبه عن حاجته
الا انه لا يمنعه عن تصرفه ولا سفره وقال الشافعي حول بينهما حتى ثبت
البسار لنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشاع بغيرا ثمن الى اهل قبا
حل لاجل طلبة الاعرابي فقال ما عندنا شي فقال الاعرابي واغدراه فادبر
اليه اصحاب رسول الله عليه السلام فقال دعوه فليصاحب الحق البدو والسا
فاخبر ان الاعرابي ليد مع قوله انه لا شيء عندي لان الغريم يمكنه الاستغناء
من الكسب كما يمكنه من المال جاز له ان يلازمه حتى يستوفي ادهما فذلك
الاخر **فصل** فان ادعى الزوج انه قد اعطاها وحلفت المراه وذلك لانه
يدعي قضا الدين فلا يقبل الابينة وعليها البين لان من حلف القول قوله فيما لم يزمه
فيه الخصومة وهو ما نص به له فالقول قوله مع مبنيه كالديون قالوا وان كان
موسراً ادام حبسه لانه يقدر على ايقا الحق والتمنع مع قدره يستحق العقوبة
فصل وقال ابو يوسف اذا علم الحاكم منه الحاجة لم يحسد وامر المرأة ان
تستدين عليه وذلك لان الفقير لا يقدر على اداء الفقه فلا يجوز ان يحبس مع
عدم القدرة على الاداء فاما الاستدانة فالكلام فيها فرع على ان المعسر تنفقه
امراته لا يفرق بينها وبينه وقال الشافعي ان طلت المرأة الفقة ففرق القاضي
لنا انها نفقة واجبة فاذا عجز عنها لم يزل ملكه عوض نفقة العبد ولانها
حق من حقوق النكاح لا يستقر به المهر فلا يثبت لفرقة لاجله كالوطي الثاني
والثالث ولا نه ما كان مقصوداً بالعقد فصار كالمهر فثبت انه لا يفرق
وجان يتوصل الى ايقاها بالاذن لها في الاستدانة عليه ولا يقال لا فائدة
في الاذن في الاستدانة لانه اذا فرض لنفقة صارت ديناً لها عليه فاذا
استدانت على نفسها رجعت عليه وان لم يوفد لها في الاستدانة وذلك لان ما بين
الاذن انما يحفل العزم على الزوج فطالبه بالدين وان لم يرض بذلك فاذا استدان
من غير امر لم يجز ذلك فكان المطالبة عليها خاصة قال **فصل** فان استدان قبل
ان يامر بها الحاكم فهي منطوعة ولا شيء من ذلك على الزوج لانها لا تملك الزامة
الدين الا ان يوذل لها في الاستدانة او ياذن فيها من له عليه ولاية فاما قوله
انها منطوعة فان كان يعني بالايضا فقد وضع المسألة على ان الحاكم لم يفرض لنفقة
فاذا انفتت فهي منطوعة بالاتفاق ويجوز ان يكون اراد بقوله منطوعة اي في
الاستدانة لانه يعني ان الزوج لا يحب عليه الغريم شي **فصل** واذا فرض
القاضي النفقة او صلح المراه زوجها على نفقة كل شهر ثم منعها ذلك شهراً
غائباً كان او حاضراً فلها ان تطالبه بنفقة ما مضى لانا قد قلنا ان النفقة
تصير ديناً بالقرض والاصطلاح فصارت كسائر الديون وليس كذلك نفقة
ذوي الارحام اذا مضت المدة وذلك لانها موضوعة للكفاية وقد حصل الكفاية

في

فيما مضى فلم يجز الرجوع فاما نفقة الزوجه تثبت مع الغنا عن الكفاية الا ترى انها تجب للموسرة وليس في معنى الزمان اكثر من الاستغناء **فصل**
قال فان مات الزوج قبل ان يعطها المهر يحكم في ماله بالنفقة وذلك لان النفقة طريقها طريق الصلات فاذا لم تنصل بطلت بالموت كالمهرية **فصل**
وان اسلمها الزوج نفقتها وسوتها ومات قبل مضي الوقت التي استسلمت له لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ في قول ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك ان ماتت هي لم يرجع الزوج في تركتها وقال محمد ارفع من النفقة حصته ما مضى واقتضى عليها برد الباقي وروى ابن رستم عن محمد انها ان كانت تبسط نفقة شهر او دونه لم يرجع عليها بشئ وان تبسط اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت ما بقي وجه قولها ان النفقة صلة فاذا انصلت بالقبض لم يثبت فيها رجوع بعد الموت كالمهرية وجه قول محمد انها قبضت قبضا مضمونا لما استحقته على الزوج فاذا ابطل الاستحقاق بالموت بنى القبض من غير حق يجب رده كالديون فاما الرواية الاخرى فهي استحسان وما زاد عليه في حكمه الكثير فيثبت به الرجوع كالدين

باب النفقة على ولي الرجم المحرم

قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب ان الانسان يجب عليه مع اليسار نفقة ابويه الفقيرين وذلك لقوله تعالى ولا تقل لهما اف تنع من ادخال الضر عليهما بهذا القدر وادخال الضر يترك الا اتفاقا اكثر وقال عليه السلام انت ومالك لابك واقل احوال هذا اللفظ ان يبيد وجوب الاتفاق فقال عليه السلام ان اطلب ما اكل الرجل من كسبه وان ولد من كسبه فكلوا من كسبه ولا دمكم فاذا كان مال الولد مضافا الى الاب بانه كسبه صار غنيا به فوجب نفقة فيه وجب عليه نفقة الاولاد الصغار والبنات الرضوي والبنات والعميان وذلك لان رزقهم كالمال كالوالدين لان لا يوجد كالا ب وهذا خلاف فيه فاما من سوى الوالدين والولاد فالنفقة واجبة عندنا بكل ذي رحم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب وقال ابن ابي ليلى يجب النفقة لكل وارث وما لا يشافي لا تجب نفقة الا للوالدين والولد لنا قوله تعالى فان ارضعن لكم الى اطفالكم وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فان وعلى الوارث مثل ذلك وهذا يدل على وجوب النفقة على كل وارث الا ما قام عليه دليل ولا يجوز ان يقال ان ابن عباس حمل ذلك على نفى المضاربة لان عمرو بن لاه على النفقة ولان الكفاية بذلك تصرفا الى الابد ولان نفى الضر لا يخص بالوارث بل بجميع الناس فوجب حملها على ما يخص بالوارث ولان له رجا كاملا فصار كالوالدين والولد واما الخلاف مع ابن ابي ليلى فيستور في ابن العم ومن يجزى مجراه والدليل على انه لا نفقة له انه يجوز ان يجزى بينهم المناكحة فصار

كالاجانب **فصل** وقد قالوا ان نفقة ذوي الارحام تجب على الاعيان ولا تجب على فقير الا لزوجته ولولده الصغار وذلك لان نفقة ذوي الارحام انما هي على طريق الصلة فلما وجبها على الفقير لم يكن اجبا عليها اولى من اجابها له فاما الزوجه فنفقتها اجرت بحري الديون بدلالة انه يقضي بها مع سائرها والديون تجب في طال الاعسار واليسار واولاده الصغار يجزون مجزاها الا هي المستحقة لاحد نفقتهم **فصل** ولا يقضي نفقة احد من ذوي الارحام على غيره اذا كان غنيا لانه يستغنى بماله فكان اجاب نفقته فيه اولى من اجابها في مال غيره ولانا لو قضينا للفقير لم يكن ذلك باولى من القضاء للفقير عليه على المقتضى له فاما الزوجه فانها تستحق النفقة مع الغنا خاصة لان نفقتها تستحق بعقد كالابن فيجوز ان تجب مع اليسار فاذا حصل الفقر في ذوي الارحام قضى لصغارهم بالنفقة لانه لا مال لهم ولا كسب فوجب صلة ارحامهم بكفائتهم وكذلك البنات لان المداة لا تقدر على الكسب فهي كالصبي وكذلك الكبار الرضوي والعميان والمجانين لانهم لا يقدرون على الكسب فاما الكبار الاصحاء فلا يقضي لهم نفقة على غيرهم وان كانوا فقرا الا الايوان خاصة ولله والمدة مع عدمها وذلك لان الرجل الصحيح قادر على الكسب فصار غناه بكسبه كغناه بماله فلا تجب نفقته على غيره فاما الايوان فيقضي على ولدهما بنفقة بما مع الصحة لان نفقتهما للكسب مع غنا الولد الحاق مشقة بهما والولد ممنوع من ذلك ولان مال الولد في حكم كسب الاب فصار كالنفسه قال ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا والاب زعما فان الاب يشارك الابن في القوت بالمهر وذلك لان كسب الابن يضاف الى الاب بانه كسبه ثبت خفه فيه ولا بد لا يخفى التلغ بمشراكة الاب ولولم يشاركه خشي على الاب فكانت المشاكة اولى ولا يشارك الاب الموسر في نفقة ولله احد وذلك لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فالزم الاب جرة الرضاع مع وجود الام بذلك على انها لا تشارك الاب واذا لم تشاركه الام مع المساواة في الدرجة فالابعد اولى وكذلك قالوا لا يشارك الا ولاد في نفقة الوالدين احد فاذا كان للفقير ابن غني واب غني فنفقته على ابنه دون ابيه وذلك لان مال الابن مضاف الى الاب انه كسبه ومال الاب ليس مضافا الى الابن فكان اجاب النفقة فيما هو في حكم ماله اولى ولان مال الابن لما اجرى مجزى مال الاب صار الاب غنيا به فلم يجب نفقته على غيره وعلى هذا قالوا لا يشارك الزوج احد في نفقة زوجته لان ذلك مستحقا لها حكم العقد كالمهر **فصل**
واما من سوى هؤلاء فالنفقة تنقسم عليهم بقدر توارثهم اذا كانوا ذوي ارحم محرم وذلك لقوله تعالى وعلى الوارث مثل تعلق الاستحقاق بالارث فوجب اعتبار قدره وقد قال اصحابنا في من اوصى لورثة فلان وله بنون

وَبَيِّنَات كَانَتْ الْوَصِيَّةَ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلَ خِطِّ الْإِنثَى وَلَوْ أَوْصَى لَوْلَا فَلَان
كَانَ الذَّكَرُ وَالْإِنثَى سَوَاءً فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ عِلْقُ الْأَسْتَحْقَاقِ بِحُجَّةِ الْارْتِ
وَذَلِكَ يَنْبَغِي عَلَى التَّفْصِيلِ **فصل** قَالَ وَلَوْ كَانَ لَهُ وَالِدٌ وَابْنٌ ابْنُ
تَنْفَقَهُ عَلَى الْوَالِدِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ مِنْ ابْنِ ابْنٍ فَاجِبٌ لِلنَّفَقَةِ عَلَيْهِ أُولَى فَمَا
الْحَدُ وَالْإِنثَى فَعَلَى الْجَدِّ السُّدُسُ وَعَلَى ابْنِ ابْنٍ مَا بَقِيَ لِأَنَّهُمَا يَنْسَبَانِ وَيَأْتِيَانِ فِي الدَّرَجَةِ
فَكَانَتْ النَّفَقَةُ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمَا فَإِنْ كَانَ أُمٌّ وَعَمٌّ وَأَخٌ وَأَبٌ وَأُمٌّ وَأَبٌ
فَعَلَى الْأُمِّ الثَّلَاثُ وَعَلَى الْعَمِّ وَالْأَخِ الثَّلَاثَانِ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأُمَّ يَشَارِكُهَا غَيْرُهَا
فِي النَّفَقَةِ فَإِذَا اجْتَمَعَ مَعَهَا قُسِمَتِ النَّفَقَةُ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهِمَا قَالَ الشَّيْخُ رَحِمَهُ
اللَّهُ وَقَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي صَغِيرَةٍ لَهَا أَبٌ مُوسِرٌ وَأُمٌّ فَالْحَصَانَةُ لِحُدُودِ
وَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَبِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا ابْنُ الْأَبِ لَا يَشَارِكُهُ فِي نَفَقَةِ الْوَلَدِ غَيْرِهِ وَلَا ابْنُ
الْأُمِّ لَا يَشَارِكُهَا مَعَ قَرْنِهَا فَإِذَا جَاءَ مَعَ بَعْدَهَا أُولَى قَالُوا وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرَةِ
مَالٌ فَالنَّفَقَةُ فِي مَالِهَا مَا قَدَّمَ مَالُهَا لَا يَقْضَى بِالنَّفَقَةِ لَغْنِ الْإِنثَى وَرُجْعُهَا قَالَ
وَإِنْ كَانَ مَالُهَا غَائِبًا أَمَرَتْ الْأَبُ أَنْ يَنْفَقَ عَلَيْهَا وَرُجْعُهَا فِي مَالِهَا وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ
لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ لَزِمَهُ الْإِنْفَاقُ فَإِذَا كَانَ الْمَالُ غَائِبًا اسْكَنْتْ تَحْصِلُ حَقُّهَا مِنْهُ
الْإِنْفَاقُ وَحَقُّ الْأَبِ فِي اثْبَاتِ الرُّجُوعِ قَالَ — قَالُوا لَمْ يَأْمُرْهُ بِالنَّفَقَةِ فَانْفَقَ
لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَشْهَدَ أَنَّهُ يَرْجِعُ وَذَلِكَ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْإِنثَى
يَنْتَرِعُ بِالْإِنْفَاقِ عَلَى وَلَدِهِ وَلَا يَرْجِعُ بِهِ تَحْلِيلًا عَلَى الظَّاهِرِ فَإِذَا أَشْهَدَ عِنْدَ الْإِنْفَاقِ
تَقْدِيرًا زَالَ الظَّاهِرُ وَسَبَّحَ أَنْ تَنْفَقَ عَلَى طَرِيقِ الْقَرْضِ وَهُوَ يَمْلِكُ إِيحَابَ لَدُنْ يَطْلُ
الصَّغِيرَ كَمَا لَوْ اقْتَرَضَ لَهُ مَالٌ وَسَعَهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَسَبَّحَ اللَّهُ تَعَالَى أَنْ يَرْجِعَ وَأَنْ لَمْ
يَشْهَدْ إِذَا كَانَتْ فِي بَيْتِهِ يَوْمَ دَفْعِهِ يَرْجِعُ فَمَا فِي الْقَضَاءِ فَلَا يَرْجِعُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدْ
وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا تَوَلَّى الرُّجُوعَ تَقْدِيرًا ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى الصَّغِيرِ وَهُوَ يَمْلِكُ اثْبَاتَ
الدَّيْنِ عَلَيْهِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلَهُ لِحَاقِ الظَّاهِرِ وَاللَّهُ تَعَالَى عَالِمٌ بِأَيْتِهِ فَجَازَلَهُ
الرُّجُوعُ فِيمَا بَيْنَهُ وَسَبَّحَ اللَّهُ قَالَ — فَإِنْ كَانَ مَالُ الصَّبِيَّةِ غَائِبًا وَالْأَبُ مُعْسِرٌ
لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ أَمَرَتْ الْجَدَّةُ أَنْ تَنْفَقَ وَيَكُونَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ تَرْجِعُ بِهِ
فِي مَالِ ابْنَتِهِ لِأَنَّ الْجَدَّةَ لَا يَلْزِمُهَا الْإِنْفَاقُ عَلَى الصَّغِيرَةِ لَوْلَمْ يَكُنْ لَهَا مَالٌ مَعَ
وُجُودِ الْأَبِ فَإِذَا كَانَ لَهَا مَالٌ غَائِبٌ كَانَ ابْنُهَا يَطْلُبُ الْأَبَ بِالنَّفَقَةِ فَإِذَا لَمْ
يَقْدِرْ عَلَيْهَا اسْتَدْرَجَ عَلَيْهِ لِيَتَوَصَّلَ إِلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا ثُمَّ يَرْجِعُ الْأَبُ فِي مَالِهَا
لَا أَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ أَنْ يَنْتَرِعَ عَلَيْهَا مَعَ الْغِنَاءِ قَالَ ابْنُ يُونُسَ فِي الْفَقِيرِ إِذَا كَانَ
لَهُ أَوْلَادٌ صُغَارٌ وَلَهُمْ حُدُودٌ سَرَّابِيَهُمْ لَمْ يَقْرَضْ النَّفَقَةَ عَلَى الْجَدَّةِ لَأَنَّهُ لَا
يَلْزِمُهُ نَفَقَةُ إِيَّاهُمْ إِذَا كَانَ فَقِيرًا فَأُولَى أَنْ لَا يَلْزِمُهُ نَفَقَةُ أَوْلَادِهِ قَالَ مُحَمَّدٌ
أَمَّا الْجَدُّ بِالنَّفَقَةِ عَلَى وَلَدَانِهِ وَيَكُونُ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى ابْنَتِهِ لِأَنَّهُ يَتَوَصَّلُ إِلَى إِيحَابِهِمْ
فِي الْحَالِ بِمَالِ الْجَدِّ وَيَكُونُ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ لِأَنَّهُ يَطْلُبُ بِهِ فِيهِ فِي الْحَقِّ
وَلَوْ كَانَ الْأَبُ مَيِّتًا وَالسَّلَاسَةُ كَالْحَالِ فَاقْضَى عَلَى الْجَدِّ بِالنَّفَقَةِ فِي قَوْلِهِمْ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ نَفَقَةُ

إِيَّاهُمْ إِذَا كَانَ فَقِيرًا فَكَذَلِكَ يَقْضَى عَلَيْهِ لَوْلَا **فصل** وَقَدْ قَالُوا لَا
عَمٌّ وَخَالَاتُ النَّفَقَةِ عَلَى الْعَمِّ لَأَنَّهُمَا يَنْسَبَانِ فِي الْقَرَابَةِ وَالْعَمُّ هُوَ الْمُسْتَحَقُّ لِلْمِيرَاثِ
وَقَدْ قَالُوا فِي خَالَاتِ الْعَمِّ أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى خَالَاتِهِ دُونَ رَحِمٍ مُحْرَمٍ وَابْنِ الْعَمِّ
رَحِمٌ غَيْرُ مُحْرَمٍ فَسَقَطَ حُكْمُهُ وَقَالُوا فِي عَمَّةٍ وَخَالَاتِ الْعَمِّ فَعَلَى الْحَالَةِ الثَّلَاثُ
وَعَلَى الْعَمَّةِ الثَّلَاثَانِ وَذَلِكَ لِأَنَّ ابْنَ الْعَمِّ لَا يَنْتَسِبُ فِي النَّفَقَةِ وَإِنْ كَانَ مَعَهَا
عَمٌّ مُوسِرٌ فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ سَوَاءٌ مَعَهُ وَالْمُحْرَمُ وَهُوَ الْوَارِثُ دُونَهُمَا وَإِنْ كَانَ
مُعْسِرًا فَالنَّفَقَةُ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْعَمَّ فِي النَّفَقَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ وَالِدًا أَوْلَى وَخَالَاتُ
لَأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهَا فَيُعْتَبَرُ مِنْ سِوَاهِ وَقَالُوا فِي ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَابْنِ
عَمٍّ أَنَّ النَّفَقَةَ عَلَى الْأَخَوَاتِ عَلَى خَمْسَةِ عَلَى الْأَخْتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثَلَاثَةٌ وَعَلَى الْأَخِ
لِلْأَبِ سِتٌّ وَذَلِكَ لِأَنَّ ابْنَ الْعَمِّ لَا يَنْتَسِبُ فِي النَّفَقَةِ وَكَانَ لَيْسَ هُوَ وَالْأَخَوَاتُ
مِيرَاثُهُ لَهُنَّ عَلَى خَمْسَةٍ بِالْقَرْضِ وَالزَّوْجَةِ وَكَذَلِكَ النَّفَقَةُ عَلَيْهِمْ وَلَوْ كَانُوا أَخَوَاتِ
مُتَفَرِّقَاتٍ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَعَلَى الْأَخِ لِلْأُمِّ عَلَى سِتَّةِ السُّدُسِ
مِنْهَا عَلَى الْأَخِ لِلْأُمِّ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْأَخَ لِلْأَبِ لَا يَرِثُ مَعَهَا فَسَقَطَ حُكْمُهُ فَوَجِبَ
عَلَيْهَا عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهَا عَلَى الْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ
قَالُوا فِي فَقِيرَةٍ ابْنِ فَقِيرٍ وَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ
وَالْأَخِ لِلْأُمِّ وَنَفَقَةُ الْوَلَدِ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ خَاصَّةٌ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّفَقَةَ
عَلَى الْأَخِ عَلَى قَدْرِ مِيرَاثِهَا فَمَا الْوَلَدُ فَوَارِثُهُ الْعَمُّ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ دُونَ الْعَمِّ
لِلْأَبِ وَالْعَمُّ لِلْأُمِّ قَالَ — فَإِنْ كَانَ ابْنُ بَيْتٍ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْأَخِ لِلْأَبِ
وَالْأُمِّ خَاصَّةٌ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لَا يَمُكِّنُ إِيحَابَ النَّفَقَةِ عَلَى الْأَخَوَاتِ
مَعَ الْحُكْمِ بِجَعْلِ الْوَلَدِ كَالْمَيِّتِ وَلَوْ مَاتَ الْوَلَدُ كَانَ الْمِيرَاثُ لِلْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ
وَالْأَخِ لِلْأُمِّ فَمَا السَّلَاسَةُ الثَّانِيَةُ فَلَا حُجَّتَ إِلَى الْحُكْمِ بِأَمَانَةِ ابْنَتِ ابْنِ الْأَخِ
يَرِثُ مَعَهَا فَإِذَا لَمْ يَحْكَمْ بِأَمَانَتِهِ فَالْمِيرَاثُ لِلْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ خَاصَّةٌ فَكَذَلِكَ
النَّفَقَةُ عَلَيْهِ **فصل** وَقَالَ ابْنُ سَمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُونُسَ فِي عَمَلٍ لَهُ وَالِدٌ
مُتَحَاجٌّ وَهُوَ مِنْ قُرْبَتِ نَفَقَتِهِ عَلَى قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ أَيْتِهِ دُونَ قَرَابَتِهِ مِنْ قَبْلِ
أُمِّهِ كُلِّ مَنْ كَتَبَ أَصْرَهُ عَلَى نَفَقَةِ الْأَبِ أَجْرَهُ عَلَى نَفَقَةِ الْعَلَامِ إِذَا كَانَ الْأَبُ
حَيًّا وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّفَقَةَ مَعَ بَقَا الْأَبِ تَجْرِي تَجْرِي قَائِمَةً كَقَائِمَةِ الْأَبِ فَتَحْتَ عَلَى
قَرَابَتِهِ دُونَ قَرَابَتِهِ أُمِّهِ قَالَ — فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَرَابَةٌ مِنْ قَبْلِ أَيْتِهِ فَتَضَيَّتْ النَّفَقَةُ
عَلَى ابْنَتِهِ وَأَمَرَتْ الْحَالُ أَنْ يَنْفَقَ عَلَيْهِ وَيَكُونَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ وَذَلِكَ
لِأَنَّهُمَا ابْنُ الْقَارِبِ يَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ إِذَا كَانَ زَمَنًا وَنَفَقَةُ وَلَدِهِ تَجْرِي
تَجْرِي نَفَقَتُهُ فَمَا الْقَارِبُ لَمْ يَلْزِمُهُ نَفَقَتُهُ لِلزَّمَنِ لِلْوَلَدِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ
يَشَارَكَ الْأَبُ فِي نَفَقَتِهِ وَلَهُ أَحَدٌ يَقْضَى عَلَيْهِمْ وَجَعَلَ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ وَقَالَ
فِي الْأَبِ الْفَقِيرِ وَالْأُمِّ الْمُسْرَةِ قَالَ — أَقْرَضَ النَّفَقَةَ عَلَى الْأَبِ وَأَمَّا الْأُمُّ فَالنَّفَقَةُ
عَلَى الْعَلَامِ وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَى الْأَبِ لِأَنَّهُمَا لَا يَشَارِكُ الْأَبُ فِي نَفَقَتِهِ وَلَدَهُ فَلَمْ

يقول الا ان نفق عليه دين على الاب وقال في رجل محتاج وله اولاد صغار
واخ موسر فقال اقرض النفقة على عمهم وهذا صحيح لانه من تلزمه نفقة
اسمهم وقال في زوج معسر والمرأة اخ موسر اجرة على نفقتها وابتاع بها الزوج
لان الزوج لا يشاركه في نفقة زوجته احد فكان على الاخ ان ينفق ويشاركه
الزوج كما لو استدان عليه **فصل** وقال محمد بن جعفر بن رجل في نفقة ولده
وذلك لانما لا تستدرك الا بالحس لا ترى انها تسقط بمضي الزمان وليس
كذلك سائر ديون الابن لان الاب لا يحبس فيها لانها لا تسقط بمضي الوقت وفي
الحبس ضرر فلم يجب ان يلحق بالاب ضررا لاجل مال ولده ولهذا قال اصحابنا
في المستع من اداء الحقوق انه يحبس المستع من القسم يضرب لانه لا يستدرك بالحس
الا ترى انه يفوت بمضي الزمان فاستدرك بالضرب **فصل** وقالوا
في صبي صغير اعتقه مولاه ولا شيء له ينفق عليه من بيت المال لانه من حمله الشهر
وليس له قرابة غني وقال في صغير في يد رجل قال لرجل هذا عبدك او غنيته
فجد قال محمد استخلفه بالله ما او دعت فان حلف قضيت نفقته على الذي هو
في يده وذلك لانه اعترف برفقه واقر به لغيره فردا قراره فبقي على حكمه ملكه
فلزمه نفقته قال محمد ولو كان كبيرا استخلف المدعي عليه وذلك لان الكبير
في يد نفسه قد عوى من هو في يده لا يتعلق بما حكمه فوجاه الاتفاق على من يدعي
عليه الكبير **فصل** واذا ثبت وجوب النفقة على ذي الرحم الغني
وجان بين هذا العنا قال ابن سماعه في نوادره سمعت ابا يوسف قال لا
اجد على نفقة ذي الرحم المحرم من لم يكن معه ط ولو كان معه
ما بقي درهم الا درهم وليس له عيال وله اخت محتاجة لم اصره على نفقتها قال
وان كان يعمل بيده ويكسب في الشهر خمسين درهما وقال هشام عن محمد اذا
كان له نفقة شهر وعنده على نفقة شهر له واجباله اصره على نفقة
ذي الرحم المحرم قال محمد ما من لاشي له وهو يكسب كل يوم درهما يكتفي منه
باربعة دنانير فانه يدفع لنفسه وعياله ما ينفع فيه وينفق فضله على من
يخير على نفقته وجه قول ابي يوسف ان نفقة الرحم صلة والصلوات تلزم مع
الغني كالصدقات وهذا الغني في الشريعة ما يجب فيه الزكاة فمن ملك مالا
يجب فيه الزكاة لم تلزمه الصلة وجه قول محمد ان من كان عنده كفاية شهر
فازاد عليها فهو غني عنه في الحال والشهر ينسحب للاكتساب وكان عليه صرف
الزبادة الى اقاربه ومن له كسب دائم وهو غير محتاج الى جميعه فمازاد على
كفايته يجب صرفه الى اقاربه كفضل ماله اذا كان له مال قال ولا
معنى اعتبار النصاب لان ذلك يغتر في وجوب حق الله تعالى وهذا حق ادعي
فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر الامكان من الاداء **فصل** قال ابو الحسن
فاذا كان الرجل غنيا لم ينفق على احد من ماله الا الابوان والزوجة والولد

وهذا

وهذا انما يعني به اذا اعترف من في يده المال بالزوجه والمال وقد
بيننا ذلك فيما تقدم وقد قالوا ان الاب ينفق من مال الابن عند غيبته
اذا كان محتاجا لان له له شبهة ملك في ماله فجاز له تناول ما يحتاج اليه
من غير اذنه قالوا فان انفق الاب من مال ابنه وحضر الابن فقال كنت
موسرا فقال لاب كنت معسرا بنظر الى حال الاب في حال الخصومة فان
كان معسرا فالقول قوله وان كان موسرا فالقول قول الابن لانه اذا
كان معسرا فالظاهر انه لم يتغير حاله ومن ادعى الظاهر فالقول قوله
فان اقام بينة فالبينة بينة الابن لان شهوده يشهدون بالغنى وشهود
الاب يشهدون بالعفو ومن علم الغنى فقد علم معنى زايده لم يعلمه غيره
فصل قال ابو حنيفة لا يبيع على غيب شي في نفقة الا الابوين فانها
بيعتان مقدار ما يحتاجون اليه من العروض دون العقار وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز بيعهما هو القياس وذكر ابو الحسن ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة
وقال هو حسن وجه قول ابي حنيفة ان الاب له ولاية في مال الابن في حال
الصغر والبلوغ به فاع ولايته فجاز ان يبقى اثرها كالموت الا ترى انه اذا
مات سقطت ولايته وبقي اثرها وهو تصرفا لوصي ولان مال الولد
مضاف الى الاب بانه كسبه وفي بيع العروض منفعة للغيب لانها مملوكة
وبذلك فكان في بيعها جمعا بين المتعسر وليس كذلك العقار لانه لا منفعة
في بيعه للغيب فلم يجزعه وجه قولهما وهو القياس انه لا ولاية للاب
على الغيب فصار لغير الاب من الاقارب وقد قال محمد ان القاضى لا يبيع
للاب العروض ولكن يقرض عليها في بيعها لان البيع يجوز للاب مع بقا حكم
الولاية وهذا المعنى لا يوجد في فعل القاضى لان هذه العروض يجوز ان
تكون وديعة في يد الابن فاذا باعها الاب وجب عليه ضمانها فاما الذي
قال ابو الحسن انه لا يبيع على غيب في النفقة الا في نفقة الوالد والزوج
والولد الصغير فليس يصح وانما يخص هذا الابوين فاما الذي جمع هؤلاء
فهو القضا بالنفقة في وديعة الغيب اذا اعترف بها المودع فنقل ابو
الحسن جوابا جدي المسلمين الى الاخرى **فصل** وقد قال اصحابنا
ان النفقة لا يجب مع اختلاف الدين الا للوالدين والولد والزوجة والجد
اذا كان الاب ميتا ومن سواهم يجب نفقته مع اتفاق الدين فاما الوالد
فلقوله تعالى وصا جهنما في الدنيا معروفنا وهذا في الكافرين فاما الزوجة
فلان نفقتها يجب بحكم العقد كالمهر وذلك لا يختلف بالادان ونفقة
الوالد تجري مجرى نفقتها فاما نفقة ذوي الارحام فنقتسم على طريق الصلة
وذلك لا يجب مع اختلاف الدين فيهم الا ترى انه يجوز للمسلم ان يبتدى بقتل
اخيه الحزبي ولا يجوز ان يبتدى بقتل ابيه فدل على انه يجب صلة رحم الوالد

مع اتفاق الدين واختلافه ولا يجب صلة رحم من سواهم مع اختلاف الدين
ولما قدمنا قال أصحابنا ان الكافر يجبر على نفقة ولده المسلم وكذلك والده
وجبر الكافر على نفقة بنته المسلمة ويجبر المسلم على نفقة بنته النصرانية لان هذا
الرحم متأكد فحب صلتهم مع اختلاف الدين وانفاقه وقد قالوا ان وجوب نفقة
على المسلم لا يوجب على الذميين استحسانا والقصاص ان لا يجب وقالوا لودخل ابواه
وفهما حريتان بان كان لم يجبر عليه نفقة لانهما لان صلة اهل الحرب ممنوع منها وكذلك
لا يجوز ان يصدق عليه **فصل** وقد قالوا ان العبد لا يلزمه نفقة ولده
الحرة وذلك لانه لا ولاية له عليه ولا يصدق عليه فلا يستحق عليه نفقة ولان
الكسابة للمولى والمولى اجبر من هذا الولد فلا يجب نفقتهم في ماله قالوا فلا
يجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك لغيره والا لسان لا يجب عليه
نفقة مملوك غيره **فصل** وقد قال في من وجبت عليه نفقة غير انهما
الماكل والمشرب والملبس والسكنى والرضاع لانهما موضوعة لكفايته وهذه
الامور يحتاج اليها الكفاية فان كان للمنفق عليه خادم يحتاج الى خدمته فرض
له لانه من جملة الكفاية مع الحاجة **فصل** وقد قال أصحابنا ان
المراه لا يجب عليها ان ترضع ولدها الا ان لا يوجد من يرضعه فتجبر على رضاعه
وقال مالك ان كانت شريفة لم تجبر وان كانت دنية اجبرت لنا قوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فوجب بذلك الرضاع على
الاب ولان الرضاع مونة الولد فصارت نفقته بعد الكبر كما يلزمها ان
تفق عليه اذا استغنى عن الرضاع لم يلزمها ان ترضع وقد قالوا ان الاب اذا
التمس لولده مربعة فان اراد ان لا يرضعه فهي اولى لانهما اقرب به
واشقى عليه فان اراد ان تاخذ اجرا على ذلك مع بقاء النكاح لم يجز ذلك
لانها مستحقة للنفقة واجرة الرضاع مجرى تجرى للنفقة فلا يجب لها نفقتان
ولان اجرة الرضاع تحب لحفظ الصبي وحفظه وتطافته البيت ومنفعة البيت
تحصل للزوجة فلم يجز ان تاخذ عوضا عن منفعة تحصل لها ولهذا قالوا لو
استاجر صاعا على ارضاع ابنه من غيرها جاز لانه لا يجب عليها ان تسكنه معها
فلم يكن في حفظه منفعة تعود اليها ولها اما المتبوتة في احدى الروايتين
لا يجوز لها ان تاخذ اجرة لانهما مستحقة للنفقة والسكنى كالزوجة وفي
الرواية الاخرى يجوز لان النكاح زال فهي الاجنبية فاما اذا انقضت العدة
والتمت اجرة الرضاع وقال ابو انا احمد من يرضعه باقل من ذلك فذلك له
لانا لوال الزناؤه دفع ما التمس الام لا شطط عليه والحقت به الضرورة
قال الله تعالى لا تضاروا لدة بولدها ولا مولود له بولده قيل في التأويل
لا تضار الام قلن الرضاع مع كراهيتها ولا تضار الاب في الزناؤه لزيادة
على ما التمس الاجنبية فاما اذا رضيت الام بما تاخذه الاجنبية فهي اولى لانهما

اشفق

الصغير وانفع له **فصل** قالوا في الجارية المشتركة تاتي بولد قد عده
توليا ما نفقة هذا الولد عليها وعلى الولد اذا كثر نفقة كل واحد منهما لانه
اب كامل في حقته **فصل** وقد قالوا في المفقود يفرض لقاضيه
ماله النفقة لا يوبى وامراته والصغار من ولدك والزميني من الذكور والبنات
النفقة وذلك لان القاضى في ماله مقام مقامه فجاز ان ينصب عنه خصما
ويقضى عليه نفقة هو لا ولا يقضى نفقة من سواهم لانها جلية لم تتأكد تأكد
الدين ولا يعلم صاته فلا تثبت الصلات في ماله وقد قالوا انه لا يقضى في مال
المفقود للجد وولد الولد وانما ارادوا بذلك مع وجود الاب والولد لا يضر
حينئذ في حكم ذوى الارحام والله تعالى اعلم

كتاب العدة

قال الشيخ رحمه الله العدة التبرص الذي يلزم المراه بزوال نكاح او
شبهه وهي على ثلاثة اضراب الحيض والستبرأ ووضع الحمل فاما العدة بالحيض
فحب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد والوطى لشبهة النكاح ويعتق
ام الولد ويموت مولاها والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن
بالنفسين ثلاثة اهر ولا يمسوا موضع الاستبراء والحيض يقع بها الاستبراء فاما
العدة بالشبهة فهي على ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض فمن لا تحض لصغير
او كبير او لفقده الحيض والاصل في وجوبها قوله تعالى واللاي يمس من الحيض
من نسائك ان اريدتم بعدهن ثلاثة اشهر واللاي لم يحضن وهذه العدة
تحب على كل من كانت من ذوات الحيض لزومها الحيض ولا يجب هذه العدة
بالحيض الا بوجود الدخول وما جرى مجرى الدخول من الخلوة والاصل في ذلك
قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا طهمت المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن فمالكن عليهن من عدة تعتدوهن واما الضرب الثاني من الشهور فهو
الذي يلزم المتوفى عنها زوجها اذا كانت حايلا والاصل في ذلك قوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بالنفسين اربعة اشهر وعشرا
وهذه العدة لا تحب الا في نكاح صحيح ويستوى فيها الدخول وعدم الدخول لان
الله تعالى وجبها لموت الزوج والطلاق ذلك ليقضى من كان نكاحه صحيحا
ولم يفصل في لايه بين الدخول وعدمه فاما وضع الحمل فينقض به كل عدة عند
اي صفة ويحد وقال ابو يوسف مثله الا في امرأة الصغير والاصل في ذلك
قوله تعالى واولات الاحمال اجلن ان يضعن حملهن **فصل** قال ابو
الحسن ونحو لعدة في النكاح الفاسد من يوم تقع الفرقة بفعل الحاكم او غيره
وقد بينا هذه المسئلة خلاف زفر **فصل** قاله وعدة ام الولد ثلاث
حيضات عليها السيدات ومات عنها وقال الشافعي خمسة واحدة لانهما تلزمها

عدة بدلالة ما روي عن عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة انهم قالوا عدة امه
الولد ثلاث حيض سموا ذلك عدة ولانه يجب على حرة والحرة لا يلزمها الاستبراء
واذا ثبت انه عدة لم يقدر بحضه واحدة كسابر العدد وانما استوى في الواجب
عليها الموت والعنف لان عدتها عدة وطى ففى كمال عدة في النكاح الفاسد
ولان عدة تلزمها بعد الموت بالعنف كما تلزمها في طالع الحياة **فصل**
قال وكذلك النكاح كالحاق فاسد استوى فيها الموت والطلاق لان عدتها
تجب على وجه الاستبراء وعدة الوفاة تجب على طريق العادة لحرمة النكاح هـ
فصل قال وعدة الحامل وضع حملها في اي وجه وحيث عليها العدة
وهذا لا خلاف فيه في المطلقة وانما الخلاف في المتوفى عنها فقال علي بن ابي طالب
الا طين وقد بينا هذه المسئلة **فصل** فاما الاما فعدتها بالحيض
حضتان وقال نفاة القياس ثلاث حيضات حديث ابن عمر ان النبي عليه
السلام قال طلاق الامة تطلقان وعدتها حضتان وقال عمر بن الخطاب
عدتها حضتان ولو استطعت حملها حاضه ونصفها لانه حق من حقوق النكاح
مقدر بنفسه فاثرت فيه الرق كالقسم فاما العدة بالسهر والنسب هي يدك عين
الحيض فعدة الامة شهر ونصف وقال مالك ثلاثة اشهر لانا انما عدة فكان
للرق تاشرفها كعدة بالحيض فاما الوفاة فعدتها شهران وخمسة ايام لانها
تتبع عدتها على النصف من عدة الحرة لعدة المطلقة بالشهور **فصل**
والامة والحرة في وضع الحمل سواء ولانه مما لا يتغير فيسوى فيه الحرة والرق
كالحد ولا يتبعض قالوا العدة بالنسب دون الزوجات وذلك لقوله
عليه السلام طلاق الامة تطلقان وعدتها حضتان وقال لطلاق الرق
والعدة بالنسب **فصل** وقد ذكرنا بوالحسن عدة بالشهور ولم يبين
كيفتها وحملها ذلك ان الوفاة والطلاق اذا اتفق في عدة الشهر اعتبرت بالشهور
بالاهله وان نقصت عن العدد في قولنا جميعا فاما اذا حصل ذلك في بعض
الشهور فقال ابو حنيفة تعد من الطلاق تسعين يوما ومن الوفاة مائة وثلاثين
يوما وكذلك قال في صوم الشهرين المتتابعين اذا ابتداء في بعض الشهرين لانه
سماعه وسر عن ابي يوسف تعد بقية الشهر بالايام ثم تعد شهرين بالاهله
وتكمل الشهر الاول من الشهر الثالث بالايام اما اذا كانت لفرقة في عدة الشهر
فان طلاق الشهر تقتضي الاهله بدلالة قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
فاسا ربا صابع يده ثلاثا وحسن ايهامه في الثالثة فوجب حمل عدتها على الشهر
المطلقة واما اذا كانت لفرقة في بعض الشهر فوجب قول اي جنبه واندي
الروايتين عن ابي يوسف ان ابتداء العدة وجب بالايام كان كالمها على ما ابتدأت
عليه ولا تا اذا اعتبرنا بالايام زادت على الشهر فالعدة تعتبر فيها الاضياط في
الحجاب لزيادة او لا فليس كذلك الاجارة اذا وقعت على شهر في بعض الشهر

لان

لان كل حرم من الاجارة كالمعتود عليه عقد استدا فصار عند استهلاك الشهر
كان ابتداء العقد فيكون بالاهله وليس كل حرم من العدة كعدة مستداة
وجه قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد بن اطلاق الشهر يقتضي الاهله الا ان
الشهر الاول تغذره ذلك فيه فعد لنا عن الظاهر الى الايام وبقية الشهر
يمكن اعتبارا لظاهرها فاعتبر وسوينا بين عدة والاجارة قال ابو يوسف
فمن الى في بعض الشهر انه يعتبر بالايام حتى يمل مائة وعشرين يوما ولا ينظر الى
نقصان الشهر ولا الى تمامه وروي عمرو بن خالد عن زفر بن الازلا في بعض الشهر
انما تعد كل شهر بموئنا قصا كان او تاما لا في يوسف ان اعتبار الايام موجب
تاخر الفرية فلم يجر انقاعها بالشك من طلاق امراته بمدة في المستقبل وشك
في الملك وزفر في ان البيوتة تتعلق بمدة الايام كعدة العدة **فصل**
قال فاذا كانت المعدة طاملا فولدت ولدين انقضت العدة بالاضمة لهما هـ
وذلك لقوله تعالى واولا في الاحمال اطين ان بعض حملين والحمل عبارة عن
الولدين ولان الحمل انما يقتضي به العدة لبراة الرحم بوضعه وما دام وما
دام معها ولد فلم يبرأ رحمها ولا ينقض به العدة وقد قالوا في الرجعية اذا هـ
ظهر منها اكثر ولها بايات فعلية هذا يجب ان تنقض العدة بظهور اكثر الولد
فصل واذا استقطت المعدة فان كان السقط يستبين بعض طقة
انقضت به العدة وان لم يستبين لم تنقض به وذلك انه اذا استبان فهو
ولد فصارت كالولادة الكبرى واذا لم يستبين فحوزان يكون ولدا وحوزان يكون
غير ولد فلم تنقض العدة بالشك وقد قال الشافعي في احد قوله انه يورى
النساء وهذا غلط لان النسا لم يشاهدوا طلق الولد في الرحم حتى يعرف بظهوره
فلم يكن الرجوع الى قولهم وقال في القول الاخر يحمل في الما الحار فان
اعل فليس بولد وان لم يحمل فهو ولد وهذا غلط لانه حوزان يكون طعية
من لحما او كدها انفصلت فلا يعلم انه ولد **فصل** قال وليس العدة
بالحمل مدة سواء ولدت بعد وجوب العدة بيوم او اقل واكثر ولو ولدت
والميت على سريره انقضت به العدة على ما حاط به السنة وذلك لقوله
تعالى ان بعض حملين ولم يفصل فاما السنة التي ذكرها فما روي عن عمر
انه قال في المتوفى عنها اولدت وزوجها على سريره طار ان تزوج **فصل**
قال وعلى الكاكية اذا كانت تحت مسلم ما على المسئلة الحرة كالحرة والامة كالامة
وذلك لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والزوجة غير مخاطبة
بحقوق الله تعالى وهي مخاطبة بحقوق الادميين فحبرها على العدة لحق الزوج هـ
فصل وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة في قول اي جنبه
اذا كان ذلك كذلك في دينهم وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة وذكر ابو
الحسن في جامعته في الذمية تحت الذمي اذا مات عنها او طلقها فترت وجب في

بعض

في الحال لا ان تكون حاملا فلا يجوز نكاحها وجه قول أبي حنيفة ان العدة تحق
حق الله تعالى ولحق الزوج فما كان من حق الله فالدمية غير حاطة به في حكم
الدنيا كالصلاة والصيام وما كان من حق الزوج فانه لا يعقده حقا لنفسه
فلم يجز ايجاده لحقه واما اذا كانت حاملا فالمنع من الزوج حتى لا يختلط به
اللبس يوطى الزوج الثاني وحفظ النسب حق للولد وهو من لا يستقط حق
نفسه فلم يجز اعتبار استقاطه للحق فكان على الحاكم استيفا الحق له وجه قولهما ان
اهل دار الاسلام كالمسلمة ولان احكامنا تجري عليهم كسائر الامم **فصل**
وقد ذكر مسئلة المهاجرة انه لا عدة عليها عند أبي حنيفة وقال عليها العدة وقد
قد مناهما قال فان طار الزوج مسلما وتركها في دار الحرب فلا عدة عليها في قولهم
وذلك لان على قول أبي حنيفة الكافرة يلزمها العدة لحق المسلم واختلاف الدارين
يمنع من ثبوت الحقوق لاحدهما على الآخر وعلى قولهما انما تجب العدة على الكافرة لحرمان
حكمنا على اهل الذمة والحرمة لا تجرى عليها **فصل** وتوجب الخلوة
الخلوة الصحيحة العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد وذلك لان الخلوة في النكاح
الصحيح قائمة مقام الوطى لا استقرارا للمهر كذلك في وجوب العدة ولان العدة
اولا لانها تجب على حكم الاحتياط والمهر لا يجب على وجه الاحتياط فاذا وجب بالخلوة
فاولى ان تجب لعدة ولان التسليم الموجب بالعدة قد حصل فجب به العدة كما
بالوطى فاما النكاح الفاسد فالخلوة فيه ليست موجبة بالعدة الا ترى انه لا
يوجب التسليم كذلك لا يوجب العدة فاما الخلوة الفاسدة فهي على ضربين
كل خلوة يكتسب بها الوطى وجبت بها العدة وان لم يستقر بها المهر فخلوة الصائم
والحرم والخلوة بالحايض والصائمة وذلك لانها يمتنعان في حق الله تعالى والعدة
تجب على وجه الاحتياط فاما الخلوة التي لا يكتسب بها الوطى فخلوة المريض المدنف
او المريض المدنف او الصغير الذي لا يجامع مثله او الصغيرة فلا عدة لهما لا
يتمت بالوطى ولم يوجب التسليم الذي وجبه العقد **مسئلة** قال واذا اطلق
الرجل امراته في مرضه الذي مات فيه ثلاثا او طلاقا باثنا عشر مات قبل ان
تنقضي عدها فورثت عدها باربعة اشهر وعشر انها ثلاث حيض عند أبي حنيفة
ومحمد وكذلك كل معتدة وقال ابو يوسف عليها ثلاث وجه قولهما ان المطلقة
في المرض صارت في حكم المتوفى عنها في استحقاق الميراث وهو لا يثبت بالمشك
فلا ينص في حكم المتوفى عنها في العدة وهي تثبت على وجه الاحتياط والمهر لا يلزم
امرأة المرتد لانهما كذلك في احدى الروايتين وهذا معنى قول أبي الحسن كذلك
كل معتدة ورثت وجه قول أبي يوسف ان العدة لمرثتها بالطلاق وانما ورثت
لان الزوج منهم في الفراق ثبتت لعدة بحالها **فصل** قال وان
كان الطلاق رجيا بصحة او مرض فعليها اربعة اشهر وعشر او بطل عنها
الحيض في قولهم وذلك لان الرجعية زوجة وموت الزوج يوجب على زوجته

عدة الوفاة كغير المطلقة **مسئلة** فاذا مات الصبي عن امراته وهي حامل فعدتها
ان تضع حملها عند أبي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وجه
قولهما قوله تعالى واولات الاحمال الحين ان يضع حملهن يقال ان هذا عموم
والقياس عندكم ان تعد بالشهور فملا خصصت العموم بالقياس وذلك لان هذا
عموم لم يبق على تخصيصه ولا يخص بالقياس فان قيل فهو مخصوص بالحمل من الزنا
فلنا ليس كذلك لان العدة تنقضي به في قياس قولهما ويصور ذلك في من تزوج
حامل من الزنا ثم طلقها فوضعت حملها الا ترى انها قالوا في امرأة الصغير ان
عدها تنقضي بوضع الحمل كما امرأة الكبير وجه قول أبي يوسف انما يتقينا ان الحمل ليس
سنة فلا تنقضي العدة كالحمل الحادث بعد الموت قال ابو الحسن فان مات وهي
حامل ثم حملت بعد موته قبل انقضاء العدة فعدتها الشهور عند جميعهم وهذا
الفصل مشتهر بالعبارة في الكتب وقد بينه ابو الحسن بيانا اذا زال الشبهة
لان احكامنا يقولون اذا ظهر الحمل بعد الوفاة فعدتها الشهور ويفصلون بينهما
وبين امرأة الكبير فيقولون اذا ظهر حمل بامرأة الكبير فعدتها ثلث بالفرق
وثبوت نسبه ينقضي الحكم بوجوده قبل الموت فصارت كالحمل الظاهر واما امرأة
الصغير فلا يثبت نسب ولدها حتى يصير محكوما به قبل الوفاة فذلك لا تنقضي
به والصحيح ما ذكره ابو الحسن ان العدة تنقضي بحملها ظاهرا كان عند الموت
او غير ظاهر والذي لا تنقضي به العدة هو الحادث وكذلك ذكر محمد في كتاب
الطلاق وقد قال ابو الحسن في جامعته وان حملت التي عدتها الحيض بعد الطلاق
حملها فعدتها ان تضع حملها وان كان لا كثر من سنتين اذا علم انها حملت بعد
لزوم العدة وذلك لان عدة الحيض موضوعة للاستبراء والاستبراء لا يكون مع الحمل
ولذلك وقفه انقضاء العدة على وضعه **فصل** فاذا بلغ المرأة طلاق
زوجها او موته فعليها العدة من يوم طلق او مات وحتى عن على رضي الله عنه انه
قال من يوم ياتها الحيض لان العدة بضو الزمان وذلك موجود وان لم يعلم به
ولا يملك لا تقف على فعلها الا ترى انها لو طقت لم تجتنب ما يجتنبه المعتدة القصة
عدها بمضي الزمان وقال لا يقف على فعلها فلا معنى لاعتبار علمها فيه والله اعلم

باب انقضاء العدة

قال الشيخ رحمه الله الكلام في هذا الباب يجب ان يقدم عليه ان الاقربا هي
نقالات اصحابنا هي الحيض وقد روي ذلك عن بضعة عشر من الصحابة روي
ابراهيم عن علقمة عن علي وعبد الله انهما قالاهما حقهما ما لم تغسل من الحيضة
الثالثة وعن عمرو بن مسعود مثله وعن مكحول ان ابا بكر وعمر وعلي وابن مسعود
وابن الدرداء وعبد الله بن الصامت وعبد الله بن قيس قالوا مثل ذلك وقال الشعبي
عن ابي عبيدة وثلاثة عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيض فالحذر منهم

ابوبكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس ان الرجل احق باسمائه اذا اطلقها
واحدة او اثنين حتى يغسل من القرة الثالث وروي عطاء الخراساني عن
ابن عباس في قوله تعالى والطلاق يتوبن بالقبض ثلاثة قروا قال
ثلاث حبس وروي عن ابن عباس انه قال اذا طغت في الحيضة الثالثة ولا يحل
لها ان تنزوح حتى يغسل من الحيضة الثالثة وعن زيد بن ثابت اذا ه
طغت في الثالثة فلم يحل عنه في خروجها من الحيضة الثالثة شيئا وقال ابن عمر
وعائشة الاقرا الاطهار وروى قال الشافعي وقد تكلم الناس في هذه المسئلة
من طريق اللغة لانهم اتفقوا ان القرة يتناول الامر من ان مراد الله بالاية
احد هاتين الزوجين الى ما دل عليه الدليل الا اننا وجدنا اهل اللغة وان
الطهارة لم يسموه بذلك الا اذا تحلل الدم فدل على ان الاسم انما يتناول
لمعنى يعود الى غيره والدليل على ان المراد بالاية الحيض قوله تعالى ولا يحل
لهم ان يمسوا ما خلق الله في ارحامهم قال ابن عباس وبرايمهم وبجاهد والظاهر
الولد ودم الحيض فلم يحك عن احد من اهل التاويل خلافة قلنا انما يتناول
وبها هاتين كما ان الحيض والحمل دل على ان العدة تقضي بما فيها من كتمان
وبدل عليه قوله تعالى واللاي يمس من الحيض من نساكم ان ربيتم بعدهن
ثلاثة اشهر واللاي لم يحض ومن حكمه لايت شرط عدمها في الانتقال
الى ابدائها لقوله تعالى فلم يجدوا ما يقيموا فلما شرط عدم الحيض في الانتقال
الى الاشهر دل على ان الحيض هو المبدل لان الخلافة اذا وقع فيما تاولت
الاية وجب الرجوع الى لغة النبي عليه السلام الا ترى ان الصحابة لما اختلفوا
في التابوت والتابوت قالوا اكتبوها بالتاء فانها لغة قريش والقرآن نزل
بلغتهم وقد روي عمرو ان فاطمة حدثت انها اتت النبي عليه السلام فشكت
اليه الدم فقال اما ذاك عرق فانظري اذا انك قروك فلا تصلي فاذا امر القراء
قطري وصلى ما بين القراء الى القراء وروي مسروق عن عائشة ان النبي عليه السلام
قال المستحاضة تدع الصلاة ايام اقراها ويدل عليه قول النبي عليه السلام طلاق
الامة نطفقتان وعدتها حصتان ولا يما تقصد به العلم براءة الرحم تقع
بالحيض كالاستبراء ودل عليه قوله عليه السلام لا توطأ ما مل حتى تقض ولا
طبل حتى تستبري بحضه **فصل** واذا ثبت ان الاقرا هي الحيض
فان احكامنا اذا اوجب على المرأة عدتان من حيض واحد مثل الطلقة اذا تزوج
في عدتها فوطئ الزوج فان العدتين تبدلان وان كانتا من حيضين كالموتى
عنهما زوجها اذا وطئ بشبهة تدخلت ايضا واعتدت بما تراه من الحيض
في الاشهر من عدة الوطئ وذلك الشافعي تمضي في العدة الاولى فاذا انقضت
استأنفت الاخرى لنا ان العدة مفعول جل بدلالة انها لو تعلم بالفرقة حتى انقضت
العدة سقطت ولو علمت فلم تحب ما يجتنبه المعتدات ولم تقم في متزل

الزوج وتزوجت انقضت العدة ولو تعلقت بفعلها لم تقض مع ما يضاعدها
واذا ثبت انها احل حلت محل اجل الدين فيقضي الامكان ممضي زمان واحد
ولا يما معتدة من الثاني عقيب الوطئ بدلالة ان العدة من احكام النكاح لا
يمنع ان يطرا عليها عدة كنفس النكاح واذا كانت معتدة في حق الثاني انقضت
بما تراه من الحيض من عدتها كما لو لم تكن معتدة من الاول **فصل**
فاما الكلام في انتقال العدة وتغيرها فهو على ضربين احدهما ان كل عدتين
كانت احدا يما بدلا عن الاخرى اذا طرا المبدل انتقلت اليه مبتوتة كانت
اورجعية وهذا كالصغيرة اذا اعتدت بعض اشهر ثم رأت الدم وذلك
لان البدل لا يثبت له حكم مع القدرة على المبدل فسقط حكم الاشهر وانتقلت
الى الحيض فاما الامة اذا اعتدت بعض اشهر ثم رأت الدم فقد ذكر ابو الحسن
انها تنقل وهذا ظاهر على الرواية التي لم يقدروا للاياس مقدارا فاذا
طغت انها قد ايست ثم رأت الدم او حلت تبينا انها لم تكن ايسة فلم تغربوا بالشهر
في حقها فاما على الرواية التي قدروا للاياس قدرا اذا بلغت ثم رأت الدم بعده
لم يكن حضا كما تراه الصغيرة التي لا يحض سلكها وقد كان ابوبكر الرازي يقول
في الامة اذا رأت الدم ان هذا يجوز في العادة ومعناه التي طغت انها ايست
فاما الامة فاما تراه من الدم لا يكون حضا الا ترى ان وجود الحيض منها كان
معجزة لبني من الامم فلا يجوز ان يوجد على وجه المعجزة ومن هذه ما قالوا في
من اعتدت بحضه او بحيضين ثم ايست استقبلت عدة بالشهر ولا يما لو ثبت
اجتمع المبدل والمبدل في عبادة واحدة فان قيل هذا غير متنع اذا طرا المبدل
على المبدل الا ترى ان المحدث في صلاته اذا لم يجد الماني بالشيم فكذلك كان
يجب ان يبنى هاهنا بالشهور فالحوايا ان الصلاة ليست هي الاصل وانما
هي عبادة مودة باصل وبدل وهذا غير متنع كما يوجبها بالوضوء والاياما
العدة فهي في نفسها اصل وبدل فلا يجمع بينهما كما لا يجمع بين التراب والماء
والفصل الثاني كل عدتين وجبت في طالع الحياة فليس احدهما بدلا عن الآخر
كالامة اذا طلقت ثم اغتقت فان كان الطلاق رجعيا انتقلت الى عدة الحواير
وان كان بائنا لم تنقل وقال مالك لا تنقل في الوحيين وقال الشافعي
تنقل فيما اما الرجعية فلا يما زوجة والحره اذا اوجبت عليها العدة وهي
زوجه كان عدة الحواير كما لو طلقها بعد الغنى فاما البائين فلان احدي
العدتين ليست عن الاخرى فلا تنقل بعدا لبيوتة كعدة الوفاة واما النوع
الثالث فهي الطلقة اذا مات عنها زوجها فان كانت رجعية انتقلت الي
عدة الوفاة لانها زوجة وقد قال الله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بالنفس اربعة اشهر وعشرا وان كانت مبتوتة فهو على
وحيين ان لم ترث لم تغرب عدتها لان احدي العدتين ليست بدلا عن الاخرى

فلا تنقل بعد البيوت ولا ناسه تعالى أو حب الشهور على الزوجات والباين
ليست بزوج وأما إذا ورثت فانها تنضم الى الحيض الا شهر في قول ابي حنيفة
ومحمد وقد قد مناهذه المسألة قال ابو الحسن ومن حملت في عدتها فالعدة
ان تضع حملها وذلك ان وضع الحمل اصل العدة ولا ترى انها موضوعه لبراءة الرحم
وضع الحمل يبلغ ما يستبرأ به الرحم فيسقط معه ما سواه كما يسقط الشهور
مع الحيض وقد قال محمد في من مات عن امراته وهو صغير او كبير ثم حملت بعد
موتها فعدتها بالشهور لا تحب لان هذه العدة لا يقصد بها الاستبراء وانما
هي عبادة وان كانت حاملا في ابتداءها تعلقت العدة بوضع الحمل وان
كانت حاملا تعلقت بالشهور فلم تغير بوجود الحمل قال وان كانت في عدة
طلاق فحلت بعد الطلاق وعلم ذلك بعدتها ان تضع حملها لان المقصود بهذه
العدة الاستبراء وقد بينا ان وضع الحمل اصل الاستبراء واذا قدرت عليه
سقط ما سواه قال محمد وان لم يعلم انها حملت بعد الطلاق ثم ماتت بولدها
لاكثر من سنتين فقد حكمنا بالتقضاء عدتها قبل وضعه بسنة اشهر لان المسألة
لا تحل امرها على انها تزوجت في عدتها فلم يبق الا ان يحكم بالتقضاء عدتها
قبل ان تحبل وقد بينا جملته ما ذكره ابو الحسن في الباب ونحن نضم اليه جملة
من تغير العدد لم يذكرها قال اصحابنا اذا زوج المولى ام ولد ثم ماتت عنها
وهي تحت زوج او في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى لانها ليست فراشا
له والعدة يجب بزوال الفراش فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعدتها عدة الحواير
وان اعتقها وهي في عدة فان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت بائنا
لم تتغير على ما قدمناه فان انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بموت المولى ثلاث
حيض لانها عادت فراشا له فوجب لعدة بزوال الفراش **فصل**
قال وان مات المولى والزوجة وبين موتها اكثر من شهرين وخمسة ايام ولا
يعلم ابهامات او لا فعليها اربعة اشهر وعشرا فانها ثلاث حيض في قولهم وذلك
لانه ان مات الزوج فعليها ثلاث فقد وجبت عليها شهران وخمسة ايام لانها
امة ثم مات المولى بعد انقضائها فوجب عليها ثلاث حيض وان مات
المولى او لا اعتقت بموته ولا يجب عليها عدة منه فلما مات الزوج وهي حرة
وجب عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فقد حصل لها هنا حالة يجب فيها
شهران وخمسة ايام وثلاث حيض وحالة يجب فيها اربعة اشهر وعشرا والشهر
تدخل في الشهور فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشرا وثلاث
حيض واما ان كان بين موتها اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة
وعشرا في قولهم لانه لا حال بوجود الحيض الا ترى انه مات المولى ولا لم
يجب بموته شيء لانها تحت زوج فوجب عليها اربعة اشهر وعشرا وان مات
الزوج او لا وجب عليها شهران وخمسة ايام وان مات المولى وهي في عدة لم

تجب

جب عليها شيء بموته فالزمناها اكثر المحدثين واما اذا لم يعلم كم من موتها ولا
ابهامات او لا فعليها عند ابي حنيفة اربعة اشهر وعشرا حيض فيها وقال ابو
يوسف ومحمد فيها ثلاث حيض وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى والذين يتوفون
منكم وينذرون ازواجهن يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وهذا تقدير بالنسبة
فلا يزداد فيه بقياس ولا ينقص من كل امرين فادبني لا يعلم تاريخ ما بينهما حكم بوقوعهما
معاً كالغرقى واذا حكمنا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العدة وهي
حرة فكانت عدة الحواير فلم يكن الاحتياط في الحيض طالع فسقطت وجه قولها انه
يحمل ان يكون موت الزوج تقدم فانقضت العدة ثم مات المولى ويحمل ان يكون
المولى مات ثم مات الزوج والعدد يقتصر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض
فصل وعلى هذا الاصل قال بشر عن ابي حنيفة اذا تزوجت ام الولد
بغير اذن مولاهما ودخل بها الزوج ثم مات الزوج والمولى ولا يعلم كم بين
موتها ولا ابهامات او لا فعليها حيضتان في قياس قول ابي حنيفة لانه حكم بموتها
معاً وفي قول ابي يوسف يجب عليها ثلاث حيض في اربعة اشهر وعشرا على امله
في اعتبار الاحتياط قال فان علم ان بين موتها ما لا يحصى فيه حيضتين
فعليها اربعة اشهر وعشرا فانها حيضتان وذلك لانه يحتمل ان يكون المولى
مات اولاً فجاز نكاحها بغيرها فوجب عليها عدة الحواير بالوفاء ويحمل ان
يكون الزوج مات اولاً فوجب عليها حيضتان فاحتاطوا في الجمع بينهما قال
وان طاشت حيضتين بين موتها فعليها اربعة اشهر وعشرا وثلاث حيض
في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه يجوز ان يكون المولى مات اولاً فعتقت
فصح نكاحها فلما مات الزوج وجبت عليها الشهور ويحمل ان يكون الزوج مات
اولاً ثم مات المولى بعد انقضاء العدة فوجب عليها ثلاث حيض فاحتاطوا في
احكام الشهور والحيض **فصل** واذا استترى ليرط زوجته
وله فيها ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تحت فيها
ما تحتب الزوجه وحصة من العتق تحت فيها ذلك لانه لما استترى بها
فسد نكاحها فصارت معتدة بحق غيره وان لم تكن معتدة في حقه بدلالة
انه لا يجوز له ان يزوجهما فاذا اعتقها صارت معتدة في حقه وحق غيره
لان المعنى المانع من كونها معتدة في حقه ابا حنة وطهيا وقد زال فوجب
عليها حيضتان بفساد النكاح وفي العتق عدة النكاح يجب فيها الاحداد
فاما الحصة الثالثة فاما يجب من العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها
فصل فان كان طلقها قبل ان يستبرأ بها تطبيقاً بانه ثم استترى بها طلع
له وطهيا وكان لها ان تنزل وذلك لان الملك سبب في الاباحة فاذا حصل
بعد البيوت صار كعتق النكاح فاذا طالت له سقطت عنها الاحداد قال فان
طاشت ثلاث حيض قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح وتعد من العتق

ثلاث حيض لا ينفك عنها وان لم تكن معتدة في حقها بعد الشرا في معتدة في حق
حق غيره بدلالة انه لا يزوجهما فاذا انقضت الحيض مع وجوب عدة من وجه
من الوجوه اعتدتها فاذا اعتقها وجب عليها بالعتق عدة اخرى **فصل**
واذا اشترى المكاتب زوجته ومات وقد ترك وفا فاديت الكتابه فسد
النكاح قبل الموت بلا فصل ووجب عليها العدة من فساد النكاح حصتان
ان كانت لم تلد منه وقد دخل بها وذلك لاننا حكم بعتق المكاتب اذا ترك وفا
فاذا في اخر عمره من اجزا حاته واذا اعتق ملكها وقصد نكاحها فلما مات
زال الاستباحة فبقيت الحيض قال فان كانت ولدت فعليها تمام ثلاث
حيض وذلك لانها ام ولد يجب عليها حصتان بالنكاح والعتق وحيضة
بالعتق خاصة فاذا لم يترك وفا فعليها شهران وخمسة ايام ودخل بها اوله
يدخل بها اذا لم تكن ولدت منه وذلك لانه لما صار عازما لم يفسد نكاحها
فمات عنها وهي زوجة امه فيجب عليها شهران وخمسة ايام فالدخول وعدم
الدخول في عدة الوفا سواء قال فان كانت ولدت منه سعت وسعي
ولدها على حرمه فان عجزا فعدها شهران وخمسة ايام لما قد مضى فان ادبها
عتقا وعتق المكاتب فان كانت ادت وهي العدة فعليها ثلاث حيض
متتافعة من يوم عتقها تستكمل فيها شهران وخمسة ايام من يوم مات المكاتب
وذلك لان المكاتب اذا ترك ولدا ولم يترك وفا فان الولد يسعي ويودي
البذل واذا حكمنا بعتق المكاتب في الحال استدناه الى ما قبل الموت من
طريق الحكم لا ترى انه مات عازما في الظاهر فلم يحكم بعتقه قبل موته
مع العجز وانما حكم عند الاداء فبعتق بعتقه وجب عليها الحيض بعد
العتق وليس كذلك اذا ترك وفا لان الدين يشغل من ذمته الى المال
فاذا ادت حكمنا بسقوط مال الكتابه عنه قبل موته وسلامته للمولى
فبعتق في ذلك الوقت وقد قال زفر في الفصلين جميعا انما حكم بعتقه قبل
الموت ويحتمل اخر ادى كالكتابه ادى عنه قال فان ادبها بعتقا
بعد ما انقضت العدة بالشهرين وخمسة ايام فعليها ثلاث حيض مستقلة
لان عدة الوفا لما انقضت تجدد وجوب عدة بالعتق فكان عليها ان تعتد بها
فصل وقال ابن سماعه عن محمد بن نوادره اذا اشترى المكاتب
امراة وولد منها ومات وترك وناس من ديون له او مال فعدتها ثلاث
حيض وشهران وخمسة ايام لاني لا احكم يودي المال فحكم بعتقه او يتوي
فحكم بعجزه فوجب الجمع بين العدين **فصل** واذا تزوج
المكاتب بنت مولاة ثم مات المولى ومات المكاتب وترك وفا فعليها اربعة
اشهر وعشرة ايام ودخل بها اوله يدخل لان النكاح عندنا لا يفسد بموت
المولى فاذا مات المكاتب عن زوجته الحرة وجب عليها عدة الحر اير وان لم يترك

وفا

وفا وقد دخل بها فعليها ثلاث حيض وان لم يكن دخل بها فعدة عليها
لانه مات عازما فملكته قبل موته وانفس النكاح فوجب عليها العدة
بالفرقة في حال الحياة ان كان دخل بها والا لم يجب والله تعالى اعلم بالصواب
باب ما يلزم المعتدة في عدتها
قال ابو الحسن واذا كانت المرأة في عدة من طلاق فينبغي لها ان لا تخرج
من بيتها الا ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجون من بيوتهن ولا يخرجن الا
ان ياتن بفاحشة مبينة ولان نفقته في مال زوجها فصارت كالزوجة
وقد اختلف السلف في ما ويل قوله الا ان ياتن بفاحشة فقال عبد
ابن مسعود الفاحشة ان تزني فتخرج لا قامة الحد وهو احدى الروايتين عن
ابراهيم وقال ابن عباس الصمان والكسور وقال ابن عمر واهدي الروايتين
عن ابراهيم الخروج نفسه هو الفاحشة وذكر بشر عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال الفاحشة ان تخرج قال وبه قال ابو حنيفة
قال وحدثنا ابن ابي ليلى عن الحكم عن ابن مسعود قال الفاحشة ان تزني
فتخرج لا قامة الحد وهو قول ابي يوسف وليس يمتنع ان يكون ذلك مراداه
بالا لانه لفظ محتمل وقد كان اصحابنا يقولون الصحيح قول ابن مسعود لان
الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال الا ان ياتن بفاحشة دل على ان
الفاحشة غير الخروج وليس يمتنع ان يصح قول ابراهيم فيكون معناه ولا
تخرج الا وهن بصفة من فعل الفاحشة كما يقول لا يري الا فاسق ولا
يسب النبي عليه السلام الا كما في معناه اذا فعل ذلك كان بهذه الصفة
فصل فاما المتوفي عنها فلا بأس ان يخرج بالثهار في حوائجها ولا
يبيت عن منزلها الذي تعتد فيه قال هشام عن محمد بن اسحاق عن
يحيى بن اقل من نصف الليل والاصل في ذلك ما روي ان فريجة بنت مالك
ابن سنان اخت ابي سعيد الخدري قتل زوجها فاستاذنت النبي عليه السلام
في الانتقال فقال امك في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ولم ينكر خروجها
اليه ومنعها من الانتقال فدل على جواز خروجها من غير استئذان وروي
عن علقمة ان همدان نفي اليمن ازوجها فسال ابن مسعود فقلنا ناستوحش
فامرهم ان يحتمل بالثهار فاذا كان الليل فلتخرج كل امرأة الى بيتها ولا
تنتقم في مال نفسها فلا بد لها من خروج لا صلاح امرها والذي قاله محمد انها
تنام عن بيتها اقل من نصف الليل صح لان البيوت عبارة عن الكون في المكان
الكل الليل **فصل** قال ومنزلها الذي يومر بالكون فيه والاعتد
هو الموضع الذي كانت تسكن طالع مفارقة زوجها قبل موته كان الزوج
ساكن فيه او لم يكن وكان اصحابنا يعبرون عن هذا فيقولون يجب عليها

ان تعد في المكان الذي يضاف اليها بالسكنى عند الفرقة وذلك لقوله
 تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن قال بيت المضاف اليها هو الذي تسكنه ولهذا
 قال اصحابنا اذا زارت اهلها فطلقها زوجها كان عليها ان تعود الى منزلها
 تحتد لان ذلك الموضع هو الذي يضاف اليها وان كانت في غير **فصل**
 وان اضطررت الى الخروج فلا بأس بذلك اذا لم يجد منه بدا مثل ان تخاف
 سقوط منزلها او تخاف على مناعها او تكون عاجزة فلا تجد ما تؤديه في
 اخرته فلا بأس عند ذلك ان تنقل وذلك لان يكون في منزلها عبادة
 والعبادات تسقط بالامذار وقد روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
 لما قتل عمر بن عبد العزيز كثرتم لانها كانت في دار الامارة ورضي ان عايشة
 رضي الله عنها نقلت اخوها كثرتم بنت ابي بكر لما قتل طلحة فدل على انه
 يجوز الانتقال للعدو واما اجرة المنزل فان كانت تعد عليه لم تنقل
 لان من توصل الى اداء العبادات بما له وجب ذلك عليه كسرا لما للظاهرة
 لم تعد بسقط عنها كما يسقط سواها لما عمن من لا يجد الشمس **فصل**
 قال وتكون السكنى في بيتها الذي تنقل اليه بمنزلة كونها في المنزل
 الذي انتقلت منه في ترك الخروج منه وذلك لانها معدودة في الانتقال
 من الاول فصار كأنه منزلها في الاصل لزمتها المقام فيه حتى تنقضي
 العدة **فصل** قال فان كان المنزل كزوجها وقد مات عنها
 فلها ان تسكن في نصيبها ان كان ما نصيبها من ذلك يكتفي به في السكنى
 وذلك لانها تقدر ان تسكن في حقها فتؤدي العبادات على وجهها قال
 وتستوعب سائر الورثة من ليس بحرم لها لانهم لا يجوز لهم الاطلاع عليها
 فاما ان كان نصيبها لا يكفيها او طافت على مناعها منهم فلا بأس ان
 ان تنقل لان هذا عذر وقد بينا جواز الانتقال بالعدو
 قال والمطلقة ثلاثا والرجعي والباين سائر الفرق التي ترجع العدة
 في ذلك سواء يلزم المدة واما الرجعية فهي زوجة فلزوجها ان يمنعها
 من الخروج كما يمنع قبل الطلاق المبتونة والمطلقة ثلاثا فلما قد منا واما
 قوله وسائر الفرق فليس على ظاهره لانهم قد قالوا في الجوسية اذا اسلم
 زوجها فانت الاسلام فلا سكنى لها ولا نفقة الا ان تخار الزوج فخط مائة
 فسكنها وذلك لان السكنى حق لله تعالى والجوسية لا تخاطب بحقوق الله
 وتخاطب بحقوق الادمي وفي حفظها حق زوجها فان طلب لزمتها والا
 لم يلزمها فاما المسلمة اذا قبلت ابن زوجها قالوا لا نفقة لها ولها
 السكنى لانها مسلمة تخاطب بحقوق الله والسكنى من حقوقه فاما الاممة اذا
 اختارت نفسها وامراة العنينة اذا اختارت الفرقه فلها السكنى
 والنفقة اما السكنى فلا تمن فمن يلزم من العبادات واما النفقة

فلان

فلان امتناعه من حق فلا تسقط نفقته واما التي قبلت فغير حق فلا تجب
 لها النفقة **فصل** قال فان كانت المعتدة امة فلتخرج في
 ذلك كله في الطلاق والوفاة وكذلك المدبرة وام الولد والمكاتبه
 وذلك لان الاممة لا يلزمها المقام في منزل زوجها في طالع النكاح وخالفه
 العدة مرتبة على ذلك ولا يلزمها المولى فلو منعناهما من الخروج اسقطنا
 حق المولى من الخدمة وعلى هذا المدبرة وام الولد واما المكاتبه فسيأتيها
 حق المولا فلولا الزمتها ترك الخروج تعذرت السعاية فاما المعتقة فمضا
 في مكاتبه عند اى حصة حرة عندها **فصل** قال فان كانت
 الاممة قد بواها مولاها من لالم تخرج ايضا ما دامت على ذلك فان اراده
 المولى ان يخرجها فلا بأس وذلك لما بينا ان العدة تنقوت على النكاح
 والاممة في طالع النكاح اذا بواها المولى كان للزوج ان يمنعها من الخروج
 حتى يسد المولى فذلك المعتدة وقد روي ابن سماعة عن محمد في الاممة اذا
 طلقها زوجها وكان المولى مستغنيا عن خدمتها فلها ان تخرج وان لم يامر بها
 قال لانه اذا جاز لها ان تخرج باذنه جاز لها ان تخرج بكل وجه الا ترى
 ان الخروج لحق الله فلو لم يلزمها لم تسقط باذنه واما المكاتبه فلها ان
 تخرج الا ان يحبسها الزوج لحفظها في عدها وذلك لان السكنى حق لله
 وللزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله بخاطبة بحق الزوج وله حق في حفظها
 لان ولدها بالحقه فكان له ان يسكنها قال فان اسلمت لكا فرة في العدة
 او اعتقت لامة لزمها ما بقي من عدها ما يلزم الحرة المسلمة وذلك لان المانع
 من رجوعه السكنى قد زال وحصل الاسلام والحرية مع العدة فصار كالايتها
فصل قال واما الصغيرة فلها ان تخرج من منزلها اذا كانت الفرقة
 لا رجعة فيها اذن الزوج اولم ياذن لان السكنى عبادة والصغيرة لا يلزمها
 العبادات ولا يلزمها ذلك لحق الزوج لان حقه في حفظ الولد ولا ولد لها
 واما ان كانت الفرقة رجعية لم يخرجها ان تخرج الا باذنه لانها زوجة
 وخروج الزوج موقوف على اذن الزوج **فصل** قال ابو
 يوسف واذا طلق النصارى النصرانية فلها في قول النفقة ولا تتزوج
 حتى تنقضي عدها ولا سكنى لها الا ان يشأ زوجها ان يحبسها وذلك ان من
 اصله ان العدة تجب على الذميمة لحق الذمي الا ان السكنى لا يلزمها الا انها
 حق لله وهي غير مخاطبة بحقوقه ويلزمها حق الزوج ان طلب ذلك ه ه ه
فصل وام الولد اذا اعتقت او مات سيدها فلها ان تخرج لان
 عدها عدة وطى كالمكوبة كما فاسد اقاما المعتدة من نكاح فاسد فلها
 ان تخرج وذلك ان العدة فرع على طالع الفرائض وهي لا يلزمها الحبس
 في طالع الفرائض فكذلك في طالع العدة والله اعلم

باب ما يختبئ للمعتدة في عدها

قال أبو الحسن كل معتدة بالغة مسلمة بانت من زوج فعلها ان تختبئ في عدها الطيب والاصل في هذا ان المتوفى عنها يلزمها الا حداث في عدها بخلاف بين الفقهاء وقال نقاة القناس لا امداد عليها لئلا يروى ان ام حبيبة لما بلغها موت ابي سفيان انتظرت ثلاثا ثم ادمت وقالت ما هني الى الطيب من طاعة لكني سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحل على ميت اكثر من ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وروى ان امرأة مات عنها زوجها فحلت الي رسول الله صلى الله عليه وسلم تستاذنه في الاستئصال فقال ان احدا كن كانت تمكث في شرا طلاسها الى الجول ثم خرج فلقى العره افلا اربعة اشهر وعشرا فدل على انه يلزمها ان تقيم في شرا طلاسها وهذا هو الامداد ولان النكاح لما حرم عليها في العدة امرت بتختبئ لزيه حتى تنعد من صفه المتلمس للرجال فاما المتوفى عنها الامداد عندنا وقال الشافعي لا امداد عليها لنا حديث ام سلمة ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختبئ بالخنا وقال الحنابلة وهذا عام في كل عدة ولاها مسلمة بانت من زوجها بينونة تتعلق بها تحرم الوطي وهي من اصل العبادات فيلزمها الا حداث في عدها كما المتوفى عنها **فصل** فاما الا حداث فموان تحت الطيب وليس للطيب والمصفر وما صبغ بالزعفران والدهن والحل ولا تختبئ ولا تمتشط ولا تتزين ولا تلبس خليا ولا تشوف اما الطيب فلهية عليه السلام عن الحنا وقره الحنا طيب قال الطيب اولي ان تمنع منه وكذلك الثوب الطيب والحنا تمنع منه لهذا الخبر والمصوغ بالزعفران والمصفر له راحة مستلذة فهي كالمطبخ ولهذا قالوا انه اذا غسل حتى لا ينفض طاز لزوالم معنى الطيب واما الدهن فلهي ام حبيبة والحل يقصد به الزينة وقد قالوا انها كالحل اذا اشتكت عنها بالحل الاسود والصب في راسها الدهن اذا اشتكت لان هذا مفعول للحاجة للطيب والزينة فاما الحل والامشاط فهو للزينة وهي ممنوعة من ذلك وقال أبو يوسف لا بأس ان تلبس القصب والخز الأحمر وقاله في الاصل لا تلبس قصباً ولا خزاً تزين به وذلك لان الخز والقصب قد يلبس للزينة وقد يلبس للحاجة والدعا فاعتبر فيه القصد فان قصدت ان تتزين به لم تجز وان قصدت كان قالوا وان لم يكن لها الا ثوب مصبوغ فلا بأس بان تلبسه ولا تقصد الزينة وذلك لانها معتدرة في لبسه اذا لم يجد ما يسترا العورة **فصل** ولا امداد على الكافرة لان الامتناع من الطيب لحق الله فلا يلزمها كاحرام

ولان

ولان الامتناع من الطيب عبادة بدنية فلا يلزمها بالشرع كالصوم والصلاة ولا يلزم العدة لانهما ليست بعبادة وانما هي مضي الزمان ومن احبنا من قال لا يلزمها العدة وانما يجب علينا ان لا تزوجها **فصل** وعلى الامة والمكاتبه الاحداث لهما عبادة بدنية لا يسقط بها حق المولى كالصلوة والصيام وليس كذلك المقام في المنزل لان ذلك يسقط به حق المولى **فصل** وليس على المطلقة الرجعية امداد ولا بها زوجة ووطيها طلال كغير المطلقة ولاها ما مودة بان تتزين وتتشوف ليقع عليها من الزوج فبراجها **فصل** وام الولد اذا اعتقها مولاها او ثبات عنها فلا امداد عليها لانها تعتد من الوطي كالمكورة نكاحا فاسدا اما المعتدة من نكاح فاسد فلا امداد عليها لان الاحداث بحسب حرمة الزوجية والنكاح الفاسد لا حرمة له والله تعالى اعلم

باب المطلقة تسافر في عدها

قال اصحابنا ليس لمطلقة طلاقاً تملك الرجعة فيه ان تخرج من منزلها الذي تعتد فيه لسفر حج فريضة ولا غيره مع زوجها ولا مع محرم غيره حتى تنقضي عدها او يراجعها زوجها وقال زهير زوجها ان يسافرها وانما قلنا انها لا تخرج مع غير الزوج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولاه يخرجن ولاها ممنوعة من الاستئصال من منزلها فلان تمنع من السفر اولي فاما اذا سافرت بها الزوج فلا خلاف يقع على ان السفر عندنا ليس برجعة وذلك لانه لا يخص بالنكاح الا ترى ان الانسان يسافر بزوجته وبامه وما لا يخص به النكاح لا يقع به الرجعة وقال زهير السفر رجعة ه لان من لا يريد امساك المرأة لا يسافر بها فصار السفر كالقبلة وليس اذا ثبت انه ليس برجعة فلو اخرجها خرجت مع بقا العدة وهذا لانه يصح واذا ثبت ليرفران السفر رجعة وقد سافرت بها قبل انقضاء العدة وهي زوجة فصارت كغير المطلقة وانما قلنا انه يسافر سفر الحج وغيره لان المقام في منزلها واجب لا يستدرك بعد انقضاء العدة وسفر الحج واجب يستدرك بعدها فكان تقدم ما لا يستدرك لجمع من الواجبين اولي وقد قالوا اني من خرجت بحرمه تطلقها الزوج وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام انها ترجع وتصبح بمنزلة المحض لما ذكرنا فاما اذا راجعها الزوج فقد بطلت العدة وعادتا الزوجية فجاز له السفر بها قال يسر عن ابي يوسف قال ابو حنيفة لا يسافر بها ليس من قبل انه غير زوج هو زوج بمنزلة المحرم ولكن الله تعالى قال لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وهذا التعليل يبين به ان الطلاق الرجعي لا يوجب

الحرم **فصل** قال وكذلك المطلقة البائن والثلاث لا نفس
معتدات والسفر بالمعدة لا يجوز ولان الزوج ما هنا خرج من ان يكون
زوجا فلا ران يسافر بها **مسألة** اذا خرج الرجل مع امراته مسافرا فطلقها
في بعض الطريق فان كان بينهما وبين مصرها الذي خرجت منه اقل من
ثلاثة ايام رجعت الى مصرها سواء كان بينهما وبين مقصدها ثلاثة ايام او
اكثر وذلك لانها لا تقدر تعود الى منزلها من غير ان يسافر قلن فيها
ذلك كمن طلقت وهي في المصر خارج بينهما فاما ان كان بينهما وبين مصرها
ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها اقل من ثلاثة ايام فانها تضي
لانها لا تحتاج في المضي الى سفر وتحتاج في عودها الى سفر وهي ممنوعة من
السفر وقال ابو يوسف في سفر ثلاثة ايام وما دونها بغير حرم ان كل
واحد منهن والملاذ اشدي في النهي واما اذا كان بينهما وبين مصرها
ثلاثة ايام فصاعدا وبينها وبين مقصدها ثلاثة ايام فصاعدا والمكان
الذي هي فيه لا يصلح للاقامة فان شأت مضت وان شأت رجعت فاذا
بلغت الى دني المواضع منها الذي يصلح للاقامة اقامت فيه عند اي حيفه
وذلك لانها تحتاج في مضتها الى ان يسافر والمكان الذي فيه لا تقدر
ان تقيم فيه لما يحشى عليها فكانت بحيرة في السفرين لانها اذا بلغت
في طريقها الى مكان يصلح للمقام اقامت فيه عند اي حيفه لان مكان
الطلاق لو صلح للاقامة لم تحاوره فاذا لم يصلح طار لها المسير للضرورة
فاذا بلغت الى مكان يصلح للاقامة زالت ضرورتها فوجبت الاقامة
واما اذا كان موضع الطلاق يصلح للاقامة قال ابو حنيفة نقيم فيه
حتى تنقضي عدها وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معها حرم مضت على سفرها
وان لم يكن فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وجه قول اي حيفه ان
المرأة في السفر تابعة لزوجها بدلالة انه لو نوى الاقامة صارت
مقيمة ولو نوت الاقامة دونة لم تكن مقيمة فلما مات او طلقها انتزع
حكم سفرها التابع وصار الحكم يتعلق ببيتها فخرجها ان يسافر في ط
العدة فلا يجوز من غير ضرورة وجه قولها ان المرأة في العبادات يعتبر حكمها
بنفسها فاذا مضت نوى مستديمة السفر وليست مبتدأة فجاز واما اذا
لم يكن معها حرم فقولها يقول اي حيفه لان عدم المحرم يمنع المرأة من
المسير ثلاثة ايام فصاعدا ولم يذكر احكاما حكم المسافرة بنفسها مع حرم
اذا بلغها وفاة الزوج او طلاقه والذي يجب على تعليمهم لاني حيفه
ان يجوز ان تضي عنده لان سفرها لم يكن تابعا للزوج وانما كان متعلقا
ببيتها فهي باقية على السفر وليست مبتدئة فجوز قال محمد فان كان
الزوج قبل طلاقها نوي ان يقيم خمسة عشر يوما ثم طلقها لم يجز لها المضي

في السفر

في السفر وذلك لانها صارت مقيمة باقامته فلو سارت بعد الطلاق
كانت مقيمة للسفر في طال العدة وهذا لا يجوز والله اعلم
باب العدة مني لحومسب لها
قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب ان اقل مدة الحمل ستة
اشهر وذلك لما روي ان رجلا تزوج امرأة فحالت بولد لستة اشهر
فهم عثمان برحبها فقال ابن عباس اما انها لو طاعتكم يكاتب الله لخصمكم
قال الله تعالى وحمله ونصالة ثلاثون شهرا وقال والوالدات
برضعن اولادهن حولين كاملين يدل على ان مدة الحمل تكون ستة
اشهر فاما اكثره فقتان وقال الشافعي اربع سنين لما روي عن
عائشة انها قالت لا يبقى لولدي رحم امه اكثر من سنتين ولو بفركه
مغزل وهذا لا يقال الا من جهة التوقف فكانها روت ذلك عن النبي
صلى الله عليه وسلم فاذا ثبت هذا قلنا كل موضع كان الوطى محظورا فعدة
الحمل مقدرة بستة اشهر ما لم يود ذلك الى اثبات رجعة بالسك او
استحقاق مال بالسك وكل موضع كان الوطى محظورا فعدة الحمل مقدرة
سنتين وذلك لان الواجب حل امر المسئلة على الصحة فاذا تزوجها قدر
الحمل بستة اشهر حتى لا يودي الى فساد نكاحها فاذا ابانها قدرت مدة
حملها بستين حتى ثبت نسب ولدها من الزوج فاذا صح هذا قلنا اذا
طلق الرجل امراته فحالت بولد ما بينهما وبين سنتين ثبت نسبه لان
محظور في الطلاق البائن ومدة الحمل في الوطى المحظور مقدرة بستين
فوجب ان يثبت النسب وان جات به لاكثر من سنتين لم يثبت لانه
جاءت به بعد البينة فلم يثبت من الزوج واما المطلقة الرجعية
فثبت نسب ولدها ما بينهما وبين سنتين لانها مدة الحمل ولا يقدر
حملها بستة اشهر وان كان الوطى مباحا لان ذلك يودي الى اثبات
رجعة بالسك لا تترى ان لا يرتحل على انه وطبها بعد الطلاق ولاه
طاعة بنا الى ذلك وان جات بولد لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكا
رجعة لانه لا بد ان يكون الوطى حادثا وطبها مباح للزوج فلم يجز امرها
على وطى غيره فحل على انه وطبها في العدة فصارت حراما فثبت نسب الولد
وتصح الرجعة **فصل** واما المتوتة اذا طات بولد لاكثر من سنتين
فعند اي حيفه ومحمد حكى بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر وتزد
ما احدث من النفقة وقال ابو يوسف تنقضي عدتها موضع الحمل ولاه
ثبت نسبه ولا ترد النفقة وجه قولها ان الولد لا بد ان يكون الوطى
حادث بعد الطلاق فلا يجوز ان يحل الامر على ان الزوج وطبها لان وطبته

مختور ولا يجوز ان يحل على ان اجيبا وطيبا بشبهة فلم يبق الا ان يحل على
وطي مباح وهو ان عدتها انقضت وتزوجت واقل ما يجوز ان يكون الحمل
فيه ستة اشهر فوجت عليها ردا لفقه في المدة التي حكمنا بانقضائها
ولا نالو حملنا امرها على ان اجيبا وطيبا بشبهة سقطت النفقة عن زوجها
لانهم قالوا في الزوجة اذا تزوجت فحلت فلا نفقة على زوجها واما ابوه
يوسف فقال يجوز ان يكون وطيبا اجنبى بشبهة وجوز ان يكون
الزوج وطيبا بشبهة فلا ترد النفقة بالسك ولا يثبت النسب بالسك
وقد روي عن ابى يوسف في كتاب الطلاق في هذه المسئلة مثال قول
ابى حنيفة وعمل لانها صارت ما نعت لنفسها بالحمل فهو اكثر من الشهور
قال ابو الحسن فاما الصغيرة اذا طلق فحلت بولد تسعة اشهر ولم
تكن ادعت حلا في ثلاثة اشهر فان نسب ولدها لا يثبت عند ابى
حنيفة وزفر والحسن وقال ابو يوسف يثبت نسباً لولد ان طلق به لا قبل
من تسعة وعشرين شهرا بساعة وان طلق به لسبعة وعشرين شهرا
كاملا لم يثبت قال وحمله هذا ان الصغيرة اذا ادعت حلا في مدة العدة
لم يحكم بانقضائها عندها بمضي الشهور في قولهم لان الموضع في البلوغ والحمل
الى قولها فاذا ادعت فقد انتقلت عدتها عن الشهور فصارت كذوات
الحيض لا يحكم بانقضائها عندهن الا باقرارهن فاذا ما حكمنا بانقضائها عندهما
بمضي ثلاثة اشهر في قول ابى حنيفة ومحمد وزفر وذلك لان عدتها الشهور
الا ترى ان الاصل فيها عدم البلوغ فنحن على الاصل حتى يحدث غيره واذا
حكمنا بانقضائها عندها صارت عند تمام الشهور كما لا يخفى اذا اقرت بانقضاء
العدة فثبت نسب ولدها لا قبل من ستة اشهر من حين اقرارها وليس
كذلك المتوفي عنها انا لا نحكم بانقضائها عندها بمضي الشهور لان عدتها
جوز ان تكون بالشهور وجوز ان تكون بوضع الحمل فمالم تقر بانقضاء
عدتها لم يحكم باحدا منين وجه قول ابى يوسف ان المراهقة يجوز ان
تكون حلت ونحو لا يعلم فتقف عدتها على وضع الحمل وجوز ان تكون بلغت
فتقف عدتها على الحيض وان لم تنجب لم يحكم بانقضائها كما المتوفي عنها
فاذا ثبت هذا الخلاف قال ابو يوسف ان كانت متوفية ثبت نسب
ولدها اذا طلق به لا قبل من سنتين من يوم الطلاق لا نأخذ بحكم المعلق
قبل الطلاق وان طلق به سنتين لم يثبت لانه كحل كادث بعد الطلاق
وان كانت رجعية ثبت نسب ولدها اذا طلق به لا قبل من تسعة وعشرين
شهرا لا نأخذ بحكم بان المعلق كان في مدة العدة فصير به مراحعا
فصل فاما المتوفي عنها زوجها فثبت نسب ولدها ما بينهما
وبين سنتين وقال زفر اذ لم تدعى الحمل ومدة العدة وحلت به لا بغيره

اشهر وعشرة ايام لم يثبت وجه قولهم ان المتوفي عنها يجوز ان تكون
حاملة فلا تنقض عدتها بالاشهر فمالم تقر لم يحكم بانقضائها كما لعدة
من الطلاق وجه قول زفر ان الاصل عدم الحمل فاذا مضت الاربعة
الاشهر وعشرا حكمنا بانقضائها فحكمنا اقرت فان طلق بولد
بعد ذلك لا قبل من ستة اشهر ثبت نسبه والام يثبت وحكى ابو
الحسن مسئلة الصغيرة **فصل** قال اصحابنا اذا اعترفت
المعتدة بانقضائها ثم اتت بولد لا قبل من ستة اشهر ثبت نسبه وان
طلق به لتمام ستة اشهر لم يثبت وقال الشافعي مالم تزوج لنا ان اقرت
معنى صح من جهة الم حكم بطلانه فوجان يحل على الصحة كزوجها
وليس كذلك اذا طلق بولد لا قبل من ستة اشهر فقد بان انها اقرت
وهي طال **فصل** واذا كانت المتوفي عنها صغيرة فحلت بولد
لا قبل من اربعة اشهر وعشرة ايام لزم وذلك لاننا حكمنا بانقضائها
وكانت حاملة في العدة فبطل ما حكمنا به وثبت نسب الولد **فصل**
وقد ذكر ابو الحسن في هذا الباب ثبوت النسب ولم يذكر ما يثبت به
وحمله هذا ان الزوجة اذا طلق بولد فانكر زوجها الولادة ثبت
بشهادة امرأة ثقة وقال الشافعي لا يثبت الا بشهادة اربع نسوة
لنا ما روي ان النبي عليه السلام اجاز شهادة القابلة في الولادة
ولان ما جاز ان يقتصر فيه على قول النساء بشرط فيه العدد كما لا يخفى
فصل واما المعتدة اذا طلق بولد فانكر الزوج الولادة ولم
يكن اقربا للحمل ولا كان الحمل ظاهرا فان النسب لا يثبت عند ابى حنيفة
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال ابو يوسف ومحمد يثبت
بشهادة امرأة لا بغيره ان العدة انقضت بوضع الحمل وصارت اجنبية
ونسب ولدها اجنبية لا يثبت بشهادة النساء وليس كذلك الزوجة
لان الولادة تثبت بشهادة النساء والنسب يثبت بالفراش وجه قولهما
ان هذا الولد حادث على حكم الفراش وحكم الفراش اقوى من نفس
الفراش لا تريان ما طلق به على الفراش يقتضي باللعان وهذا لا
يقتضي باللعان واذا ثبت ولادة الزوج بقول امرأة فهذا اولي
فصل فاما اذا اقر الزوج بالحمل وكان ظاهرا فالقول
قول المرأة في الولادة ان لم يشهد بها قابلية في قول ابى حنيفة وقال لا
يثبت الا بشهادة امرأة لا بغيره انه يثبت كون الولد في الرحم باقراره
او ظهوره ولا بد له من انفصال فالقول قولها في انفصاله كدم الحيض
وجه قولهما ان كلما يمكن ان يعلم من جهة غيرهما لم يثبت بقولها كباير
الحقوق وليس كذلك الحيض لانه لا يعلم من جهة غيرهما **فصل**

ولم يذكر أبو الحسن أقل المدة التي تصدق المرأة فيها بانقضاء العدة
وقد قال أبو حنيفة إنها لا تصدق إذا كانت حرة في أقل من شهرين
وقال أبو يوسف ومحمد تسعة وثلاثين يوماً لا يبي حنيفة على رواية
محمد أن انقضاء العدة فيما قاله نادر وأمين إذا أدعى خلاف
الظاهر لم يقبل قوله كما لو قال الوصي انتقت على الصغير الف دينار
في يوم ولا يقال فقد قلتم أن المعتدة إذا لم تقرب بانقضاء عدتها عشرين
سنة صدقتموها وإن كان ذلك خلاف الظاهر لا لأن صدقها
بالظاهر ولكن الأصل أنها معتدة نحن على يقين سابق لا يتقبل عنه
بالشك وإذا ثبت هذا فالظاهر أن من أراد الطلاق أو فقه في
أول الطهر فأنقذ عقيب الطلاق أقل الطهر خمسة عشر يوماً ثم ثبت
بعده خمس أيام لأنه لا يجوز أن يحكم بخبر ثلاثة أيام لأن ذلك
نادر ولا يخفى عشرة أيام لأن ذلك نادر فحكم بالوسط ثم بعده خمسة
عشر طهر وخمسة حوض وخمسة عشر طهر وخمسة حوض وخمسة عشر طهر
وخمسة حوض فذلك ستون يوماً وروى الحسن عنه أنه قال حكم بالطلاق
في آخر الطهر لأنه لا ضرورة في إثباته في أوله لأن طلاق السنة
يجوز في أول الطهر وآخره إلا أنني أحكم في الحضر بعشرة أيام لا في الغيب
أقل الطهر وفي ذلك تقصير العدة فوجب أن يحكم بأكثر الحضر حتى لا
يفوت حق الزوج من كل وجه فتبدي عقيب الطلاق على هذه الرواية
عشرة حوض وخمسة عشر طهر وعشرة حوض وخمسة عشر طهر وعشرة
حوض فذلك ستون يوماً فافق الحكم وأنا خالف الطريق وجه قولهما
أن الأمين إذا أمكن حمل قوله على الصحة لم يحمل على الفساد ويجوز أن يكون
صادقاً في أنها ما ضاقت أقل الحضر وطهرت أقل الطهر وطلقها في آخر الطهر
فابتدأت عقيب الطلاق بثلاثة حوض وخمسة عشر طهر وثلاثة حوض
وخمسة عشر طهر وثلاثة حوض فذلك تسعة وثلاثون يوماً وأما الأمة
فعند أبي حنيفة أقل ما تصدق فيه على رواية محمد أربعين يوماً لأنه حكم
عقب الطلاق بخمسة عشر يوماً طهر وخمسة حوض وخمسة عشر طهر
وخمسة حوض فتقصي العدة خمسة وثلاثين يوماً فاختلف حكم الروايتين
في هذه المسألة فافق على قولهما فتصدق في أحد وعشرين يوماً لأنها مبتدئة
بثلاث حوض وخمسة عشر طهر وثلاث حوض **فصل** وأما النفساء
إذا كانت حرة فقال أبو حنيفة في رواية محمد لا تصدق في أقل من خمسة
أيامين يوماً لأنه لو أثبت أقل من ذلك احتاج أن يثبت بعده طهر
خمس يوماً ثم حكم بالدم فيطهر لأن من أصله أن الدمين
في الأربعين لا يفصل بينهما طهر وإن أكثر لحصل النفاس خمسة وعشرين

يوماً

يوماً حتى يثبت بعده طهر خمسة عشر فيقع الدم بعد الأربعين وإذا كان
كذلك كان بعد الأربعين خمسة حوض وخمسة عشر طهر وخمسة حوض
وخمسة عشر طهر وخمسة حوض وذلك خمسة وثلاثون يوماً وأما على
رواية الحسن فمائة يوم لأنه يثبت بعد الأربعين عشرة حوض وخمسة عشر
طهر وعشرة حوض وخمسة عشر طهر وعشرة حوض فافق أبو يوسف فقال
لا تصدق في أقل من خمسة وستين يوماً لأنه حكم بأحد عشر يوماً نفاس
لأن العادة أن أقل النفاس يزيد على أكثر الحيض ثم يثبت خمسة عشر
يوماً طهر وثلاثة حوض وخمسة عشر طهر وثلاثة حوض وخمسة عشر طهر
وثلاثة حوض وأما محمد فقال أربعة وخمسون يوماً وساعة لأن أقل النكاح
ثاناً وحسن الدم فيحكم نفاس ساعة وبعد خمسة عشر يوماً طهر وثلاثة
حوض وخمسة عشر يوماً طهر وثلاثة حوض وخمسة عشر طهر وثلاثة حوض
وأما إن كانت أمة فعلى رواية محمد عن أبي حنيفة لا تصدق في أقل
من خمسة وستين يوماً لأنه يثبت بعد الأربعين خمسة حوض وخمسة
عشر طهر وخمسة حوض وعلى رواية الحسن خمسة وسبعين يوماً لأنه
يثبت بعد الأربعين عشرة حوضاً وخمسة عشر طهر وعشرة حوضاً فافق أبو
يوسف فقال سبعة وأربعين يوماً لأنه يثبت أحد عشر نفاساً وخمسة عشر
طهر وثلاثة حوضاً وخمسة عشر طهر وثلاثة حوضاً والله تعالى أعلم

كتاب العتاق

قال الشيخ رحمه الله العتق إسقاط الحق عن الرق والمعتق يسقط الحق
عنها بالإسقاط فإسقاط الحق عن الرق عتق وعن إسقاطه البضع طلاق
وعن الدين براءة وأما الأعتان فلا يصح إسقاط الحق عنها وذلك لأن
المالك إذا أسقط حقه بعتة لغيره غير متفلة بالإسقاط فلم يسقط
حقه وأما المعتق فإذا أسقط حقه سقطت ولم يبق هناك شيء يحتاج إلى
التقل فلذلك سقط الحق عنها بالإسقاط ولا يصلح جواز وقوع العتق
إن الله تعالى أقرضه علينا في الكفارات ولا يصح أن يفترض ما لا يوجد منه
نأله بقوله فك رقيه ولا يندب إلا إلى ما يصح فعله وهو ما ندب إليه
والدليل على ذلك ما روى عن عباس أن النبي عليه السلام قال أيما مؤمن
اعتق مؤمناً اعتق الله بكل عضو منه عضواً منه من النار وفي حديث
أبي ذر أن النبي عليه السلام قال خير الأعمال إيمان بالله وجهاد في سبيل
الله قلت وأي الرقاب خير قال أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها وفي حديث
وأثلة من الأسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا

قد اوجب قال اعتقوا عنه يعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وفي حديث
 البراء بن عازب قال جاء عراقي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
 الله علمني عملا لا يخليني الجنة قال ليس كنت اقصر الخطبة فقد عرضت
 المسئلة فك الارتقة واعتق النسيه قال اولىسا واحدا قال لا اعتق الرقية
 ان تنفرد بعقها وفك الارتقة ان تعين في تمها وعن ابي جحج السلمي قال
 حاصرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الطائيف فسمعت يقول من رمى
 بسهم في سبيل الله فله درجة في الجنة ومن شارب شربة في الاسلام كانت
 له نور يوم القيامة واما مسلم اعتق رجلا مسلما كان له وقا كل عظم من
 عظامه عظم من عظام محرره من النار واما امرأة اعتقت امرأة مسلمة
 كان لها وقا كل عظم من عظامها عظم من عظام محررها من النار هـ

باب اللفظ الذي يقع به العتق

قال الشيخ رحمه الله الفاظ العتاق على ضربين صريح وكناية فالصريح لفظ
 الحرية والعتق والاول وما تفرع منها وهي على ثلاثة اقسام احدها جاز كقوله
 قد اعنتك وحررتك وصفه كقوله انت حرة وانت عتيق وهذا كقوله يا حر
 ويا مولاى فاما الحرية والعتق فهو صريح وذلك لان اصل اللغة استملوها
 في هذا المعنى ووضعها له ولا الحرية عبارة عن اسقاط الحقوق يقال
 ارض حرة اذا لم يكن عليها خراج واسقاط حق المولى عن مملوكه انما يكون بطلاق
 رقه وانما قلنا ان الاخبار عن هذه الالفاظ يقع بها الحرية لان الواجب حمل
 امر المسلم على الاخبار بالصدق دون الكذب وذلك لا يكون الا بعد تقديم
 العتق فاما الصفة اذا قال انت حرة وانت عتيق فهو صريح الا بفتاع ولان
 الظاهر انه اذا وصفه بصفة ان تلك الصفة موجودة فاما اذا قال انت
 مولاى لهذه اللفظة مشتركة في اللغة بعبرها عن النصرة قال الله
 تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم واراد الناصر
 ولا يجوز ان يكون قوله لعتقه مولاى يريد به النصرة لان المولى لا يستنصر
 بعده وقد يعبر بالمولى عن ابن العمى قال الله تعالى واني خنت الموالى من
 وراى ولا يجوز ان يكون هذا المراد لان نسب العبد معروف وقدر وى انه
 يعبر بالمولى عن العتق وهو المولى الاعلى ولا يجوز ان يكون مرادا لان العبد
 لا يعتق مولاة فلم يتق الا ان يكون المراد به مولاى لذى نعمت عليه فكذلك
 كان صرحا في الحرية واما الفاظ التامثل قوله يا حر ويا عتيق وعتق ويا
 مولاى فان الحرية تقع بها لان الظاهر انه موصوف بصفة من ناداه
 بها وقد قال صحابنا ان هذه الالفاظ يقع بها العتق نوى ولم ينوى لان كلما
 كان صرحا في موضوعه لم يقتصر الى انية كصرح الطلاق وقالوا ان قال

عتقت

عتقت حرا من العمل ومولاى في الدين لم يصدق في القضا لانه نوى خلاف
 ظاهر لفظه ويصدق فيما بينه وبين الله لان الكلام محمله واما قول ابي
 الحسن انه اذا قال انت حرة لوجه الله عتق فان ذكر وجه الله ليس بشرط في
 العتق وانما هو على طريق التاكيد وليبين انه قصد بالعتق الحرية
 وقد ذكر محمد في الاصل ان من قال لعبد انت حرة لوجه الشيطان عتق
 لانه ذكر الحرية وتبعي القربة عنهما فانتقا القربة لا يمنع من وقوع الحرية
 وعلى هذا قالوا لو قال لعبد انت حرة من عمل كذا او انت حرة اليوم من
 هذا العمل عتق في القضا لانه اعتقه في زمان دون زمان واعتقه
 من عمل دون عمل ومما يلحق بالصرح وليس موضوعا للعتق قوله وهبت
 لك نفسك وعتقت نفسك ان العتق يقع بذلك قبل العبد او لم
 يقبل لان الهبة والبيع يقتضيان زوال ملك الملك وانتقاله الى المشتري
 والموهوب له والعتق يزول ملك المولى عن الرق ولا ينتقل الرق الى
 العبد فكانه اني يلفظ الحرية وزيادة وانما لم يجعل هذا صرحا لانه
 ليس بموضوع في اللغة للعتق الا انه يلحق بالصرح بمعنى انه لا يقتصر الى
 نية في وقوع العتق به لا يقتصر الى القول لان قبول الموهوب والمشتري
 يحتاج اليه ليدخل الشيء في ملكه والرق لا يدخل في ملك العبد فلا يفتق
 العتق على قبوله وقد قال ابو حنيفة اذا قال لعبد وهبت لك نفسك
 وقال ردت اني وهبت له عتقه بمعنى اني لا اعتقه لم يصدق في القضا
 وذلك لان اللفظ الذي وضع لزالة الملك اذا استعمل في تيقية
 الملك فقد ترون ظاهره ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 ما يحمله كلامه وقد روى معلا عن ابي يوسف في من قال لعبد
 انت مولى فلان انه يعتق في القضا وذلك لانه يصفه بالحرية من جهة
 غير فاقضى ذلك صحة الصفة وهذا لا يكون الا وفلان كان مالا
 فاعتقه قال فان قال له اعتقت فلان فليس بشي لانه اضاف العتق
 الى من ليس بمالك في الظاهر فلا يقع به شي **فصل** قال ابو
 الحسن وكذلك ان قال راسك حرا وبذلك حرا والاصل في هذا انه
 اذا اضاف الحرية الى الرقية او الى ما يعبر به عنها وقع العتق وكذلك
 ان اضافه الى جزء شايع وقع على ذلك الجزء وان اضافه الى جزء معين
 لا يعبر به عن الجمله لم يعتق والكلام في هذه المسئلة قد قدمناه في الاصل

باب اللفظ الذي لا يقع به الحرية

الا ان يريد بها قال الشيخ قد بينا في الباب الاول صريح العتق وهذا
 البيان يقتضي بيان الكناية قال ابو الحسن اذا قال لعبد لاسيبل في

انما

عليك فان نوي العتق فهو حر وان لم ينو فهو رقيق وذلك لان المولى قد
يقول لعيده لا سبيل لي عليك باللوم والعقوبة لانك وفيت بالخدمة
وتفعلت ما امرتك وقد يقول لا سبيل لي عليك لاني كانتك فزال
يدي عنك ولا سبيل لي عليك لاني اعتقتك فاذا اخيل اللفظ العتق وغيره
لم يقع العتق الا بالنية وكذلك اذا قال لا ملك لي عليك لانه يحتمل لاني
عتقتك او لاني اعتقتك فلا يقع احدهما الا بالنية وكذلك خرجت من ملكي
بحمل البيع والعتق وكذلك اذا قال قد خلعت سبيلك لانه يحتمل خلعت
سبيلك فلا يستند ملك ويحتمل اعتقتك قال محمد فان قال لا سبيل
عليك لا سبيل لولا فهو حر في القضا ولا يصدق **فصل** في العتق لانه
نفي كل سبيل واثبت لولا وذلك لا يكون الا بعد الحرية قال فان قال
لا سبيل المولاة من في القضا لان اطلاق المولاة يقتضي المولاة على
الدين وان جاز ان يعنى بها عن ولح العتق **فصل** قال ابن
سماعة عن محمد اذا قال للموكة سبك عرا واصلك عرا فان كان يعلم انه
سبي لا يعتق لان المسمى سبي عرا واولاه عرا ان هو صادق في قوله وان
لم يكن سبي فهو حر لان حرية الابوين تقتضي حرية الولد الا ان يطوار الرق
والرق انما يطوار بالسبي وليس يسمى فلم يبق الا انه وصفه بالحرية
فصل قال ابو يوسف اذا قال لعيده انت لله لم يعتق في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان نوي العتق عتق وجه قوله اني حنيفة انه
موصوف بهذه الصفة قبل العتق وبعده على وجه واحد والعنق انما
يقع بالصفة التي لا يوصف بها الملوكة فاما ما يوصف بها فلا يقع كقوله
انت اسود او طويل وجه قوله اني يوسف ان العتق يقع لله فاذا قال انت
لله فقد ذكرنا محتمل الحرية ولو اها فوقع **فصل** ولو قال انت
عبد الله ونوي العتق لم يعتق عند ابي حنيفة وابي يوسف اما ابو حنيفة
فقوله ظاهر لان العبد يوصف بهذه الصفة قبل العتق وبعده واما
ابو يوسف فقال اذا قال انت لله فهذه اللفظة تستعمل فيما جعل القرية
وهذا يتضمن معنى العتق فاما قوله انت عبد الله فلا تتضمن معنى القرية
فلذلك لم يقع به العتق **فصل** قال معاذ قال ابو يوسف اذا
قال قد جعلتك لله في صحته او مرضه وقال لم انو العتق ولم يقل سبي
حتى مات فانه يباع فان نوي العتق فهو حر وان قال هذا في مرضه فمات
قبل ان يميز فهو عبد ايضا وذلك لانه يحتمل ان يريد بهذا اللفظ التذرع
ويحتمل العتق فلا يقع احدهما الا بالنية ولا يجوز ان يلزم الورثة بعد
الموت الصدقة لان التذرع يسقط بالموت عندنا **فصل** وقال
الفصل بن غانم عن ابي يوسف في من قال لأمته قد اطلقتك يريد العتق

ظ

قال تعتق لان اطلاق يقتضي وال لبيد وقد يراد المولى به عن عبده
بالعتق وبغيره فاذا نوي العتق عتق به قال وان قال اطلقتك يريد
العتق لم يكن عتقا وهذا من سبيل لاني لذي هذا الباب وهو ما لا
يصلح للعتق وان نوي به قال وان قال فرجك على عرا م يريد العتق
لم يكن عتقا لان الرق مجتمع مع التحريم لا ترى انه يستري اخته من الرضاة
وجارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم دالا على العتق وروي
ابن سماعة عن ابي يوسف في نواديه في من قال لعيده انت حر راو
قال لزوجه انت طالق ونحو ذلك هما فان نوي به العتق
والطلاق وقع لان هذه نفهم منها ما هي عبارة عنه كالكلام الا انه لم
يجعلوها صرحا لانها لم توضع للمعنى وان افا دته نصاركا لكافية المقيدة
للمعنى وان لم توضع فيقف على النية

باب ما لا يقع به الحرية ولا نوي

قال ابو الحسن اذا قال لعيده يدك عرا وسافك او رطلك او شعرك
فان نوي لا يعتق وان اراد العتق وهذا قد بيناه وذكرنا انه اذا اضاف
العتق الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة لا يعتق كما اذا اضاف الطلاق
لم تطلق وكجوز ان يقال فكل ما لو اضاف اليه البيع لا يبيع اذا اضاف
اليه العتق لم يقع على الجملة وما اذا اضاف اليه البيع كان تابعا للجملة اذا
اضاف اليه العتق وقع **فصل** قال في الاصل اذا قال لا سلطان
لي عليك ونوي العتق لم يعتق وذلك لان نفي السلطان قد مجتمع مع الرق
في المكاتب فلم ينفذ ذلك الحرية وليس كذلك السبيل فانه لا ينبغي
مع الرق الا ترى ان المولى على مكاتبه سبيل في المطالبة بما املكه
فصل قال محمد فان قال لعيده اذهب حيث شئت او توجه
ابن شئت من بلاد الله يريد به العتق لم يعتق وذلك لانه رفع يده
عنه ورفع اليد لا ينافي الرق كالمكاتب **فصل** ولو قال
لعيده قد بنت مني او كانت امي فقال لها انت طالق او قد بنت مني او عريتك
او انت خلية او برة او بنته او اخي او اخوتي واستري او تقفعي
او اختاري فاختارت وهو نوي العتق فذلك باطل وقال الشافعي اذا
نوي في الطلاق الحرية وقعت لنا ان ما لا يملك بلفظ النكاح لا يزوج
الملك عنه بلفظ الطلاق كسائر الاعيان ولان الطلاق في الموضع الذي
يجعل صرحا لا يزيل الملك بنفسه ففي الموضع الذي جعل كناية اولى
واذا ثبت ان العتق لا يقع بلفظ الطلاق الصريح وكذلك كناية الطلاق
وكذلك الفاظ التحريم لان التحريم مجتمع مع الرق **فصل** قال محمد اذا

والاصل في جواز التدبير انه عتق معلق بشرط نصارى كعليه بدخول
الدار ولان الموت يؤثر في زوال الملك والتدبير يمنع من دخول المدبر
في ملك الورثة فهو كالوصايا واما اذا علق العتق بموت بصفة او بموت
ومعنى اخر فليس بمدبر لان التدبير فرع الاستيلاد والاستيلاد يتعلق
العتق فيه بالموت كالاتلاف ولا نه لم يقصد ايجاب القرية في الحال الا
تري ان من اراد القرية لم يخصها بموت من مرض دون مرض او بالموت وبني
اخر فصار ذلك صريح العتق المعلق بالشرط واذا وجد الموت بالصفة
التي شرطها عتق ولم يكن مدبرا فاما اذا اطلق التحليل بالموت فقد قصد
ايجاب القرية في الحال فتثبت الحرية وتعلق الولاء فلذلك لم يحز التصرف
فيه **فصل** والتدبير يقع بصريح اللفظ مثل ان يقول دبرك ويقع
لفظ اليمين مثل ان يقول ان مت قاتت عرو بلفظ الوصية التي توجب
له رقبته او بعضها فاما قوله انت مدبر وقد دبرك فهو اصرح بحري
قوله انت حر في العتق اما لفظ اليمين فلانه علق الحرية بالموت مطلقا
وهذا معنى التدبير واما اذا اوصى له بربقته او بوصية لستحق من حلتها
رقبته او بعضها فلا بد ان العبد لا يملك رقبته نفسه والوصية تقتضي زوال
ملك الموصي وانتقاله الى الموصى له وذلك في العبد مبرية مثل ان يقول
له بعثك نفسك او وهبك لك وقد قالوا في لفظ اليمين انها قوله ان مت
قاتت عرا ومتى مت وان حدثت بي حدث او متى ما حدثت بي حدث واذا
حدثت بي حدث وذلك لان هذه اللفاظ الشروط وتعلق العتق بالموت
وكذلك ان قال انت حر بعد موتى لانه علق الحرية بالموت مطلقا وكذلك ان
قال قد دبرك بعد موتى لان هذا صريح العتق عن دبروك ذلك اذا قال
اعتقتك بعد موتى لانه علق الحرية بالموت وكذلك انت حر مع موتى لان مع
تقتضي المقاربة والشروط لا بد من تقدمها فكانه قال بعد موتى وذلك
اذا قال عند موتى لانه علق العتق بالموت فلا بد من وجوده اولا ولذلك
في موتى لان حرف الظرف قد ادخل على الفعل جعله شرطا وكذلك ان ذكر
مكان الموت لو فاه او الهلال لان الجميع معنى واحد وقالوا في لفظ الوصية
اذا قال او صيت لك بثلث مالي لان الرقبة من جملة المال فقد صارت
موصى بثلثها وهذا عتق تعلق بالموت وقال بشرع ابي يوسف في من اوصى
لعبد بثلث من ماله قال يعتق بعد موته ولو اوصى له بجزء من ماله لم يعتق
والفروق بينهما ان السهم عبارة عن السدس فاذا اوصى له بسدس ماله
دخل سدس الرقبة في الوصية فاستحق عتق حر من رقبته فاما اذا اوصى
بجزء فالحيار الى الورثة ولهم التعيين فيما شاؤوا فلم يتضمن الوصية الرقبة
لا محالة فلم يكن مدبرا واذا اصح التدبير لم يحز بيع المدبر ولا هبته ولا

اخراج

اخراج من ملك المولى الا الى الحرية وقال الشافعي يجوز بيعه لنا ما روي
ابن عوف عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قال في المدبر لا يباع
ولا يوهب وهو من الثلث وروي امتناع بيع المدبر عن زيد وابن
عمر ولا نه حق حرية او جاسما مطلقا منع البيع كاستيلاد والكتابة
ولان القول بوجوب الحرية في من سب اياه او اباه ثم اوجب حق حرية لا
ينسخ وهو الاستيلاد واذا ثبت انه لا يجوز بيعه ولا ملكه فلنا كل
نصرف يجوز ان يقع في الحر يجوز في المدبر مثل البطارة والاستخدام والوطى
في الامنة وذلك لان حق الحرية لا يكون باكثر من الحرية فاذا لم يمنع
الحرية هذا التصرف فحقها اقل وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر
الا الكتابة وهذا كالبيع والهبة والرهن فاما البيع والوصية فقد
دلنا عليها واما الرهن فلا في المقصود منه الاستيفاء لا يجوز بيعه لانه
يمكن الاستيفاء منه وقد قالوا ان المولى يزوج المدبرة بغير رضاها لان
وطئها على ملكه ومثل هذا التصرف يجوز في الحرية **فصل** فاما جواز
الكتابة فلا ان التدبير يقتضي حرية موجبة فاذا كان فيه فريدان تحمل الحرية
والمولى يملك تحمل الحرية الموجبة كما يملك عتق ام ولده **فصل** واذا
ثبت ان التدبير عتق متعلق بموت المولى قلنا اذا زال ملك المولى عنه
غير العتق وهذا مثل ان يربد ويحق بدار الحرب فيحكم الحاكم بملاقته وذلك
لان هذا قد اجرى مجرى الموت في زوال الاملاك وانتقالها الى الورثة
وكذلك في عتق المدبر وكذلك المستامن اذا اشترى في دار الاسلام
عبد آخره وحق بدار الحرب واستقر عتق مدبره لان الاسترقاق
اوجب زوال ملكه عن امواله عما فهو كالموت **فصل** فاما العتق
المتعلق بالموت من وجده دون وجه مثل ان يقول ان مت في سفري
او مرض كذا او ان غرقت او قتلت او علق العتق بموته بشرط اخره
مثل ان يقول ان مت وفلان فهذا ليس بمدبر لما بينا ان عتقه لم يتعلق
بموت مطلق فحوز بيعه وهبته والتصرف فيه كما يجوز في الذي علق عتقه
بدخول الدار **فصل** وعتق المدبر المطلق والعقيد الثلاث
وروي عن ابن مسعود والنخعي وحامدا انهم قالوا عتقهم من جميع المال
وقال سعيد بن جبير وشريح والحسن وابن سيرين من الثلاث لما روي
نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قال المدبر من الثلث ولانه عتق
علق بموته وما علق بالموت من التبرع فهو من الثلث كسائر الوصايا
وقد قالوا ان اكساب المدبرة ومهرها وارثها المولى لا يها
ياقيد على ملكه وانما تستحق الحرية عند وجود شرط فاقبل الشرط هي كالاتمة
فصل وولد المدبرة بمنزلة ابنتها لانها لا تجاع روي عن ابن مسعود انه

فما روي عن ابن عمر
فما روي عن ابن عمر
فما روي عن ابن عمر

قال ولد المدبرة من ربتها يعتق بحقها ويرق برقتها وخصص الى عثمان في اولاد
مدبرة تقضي ان ما ولدته قبل التدبير عبد وما ولدته بعد التدبير
مدبر وهذا الحظرة الصحابة من غير خلاف وهو قول شرح ومسوق
وعطا وطاووس وبجاءه وسعيد بن جبير والحسن وقادة ولا يعرف
في السلف خلاف ذلك وانما قال به بعض اصحاب السلفي فلا يعتد
بقولهم على الاجماع ولا نحرمتها متعلقه بموت المولى على الاطلاق فيسري
حق الحرية الى ولدها كما ولد **فصل** وقد قالوا ان ولا
المدبر بالتدبير لمدبره لا يتعلق عنه وان عتق من جهة غيره لان الحرية
عندنا ثابتة في الحال وحق الحرية يثبت بالولا والولا لا يفسخ وانما
يتصور العتق من جهة غير المدبر في مدبرة بين شركتين طاب بولد فادعاه
احدهما ثبت نسبه منه وعتق عليه وعزم نصيب شريكه منه والولا
بينهما وكذلك مدبر بين شركتين اعتقه احدهما وهو موسر فعتق
عتق بالضمان ولم يتغيرا لولا عن الشركة وعلى قول ابي يوسف ونحوه
اذا عتق احدهما نصيبه عتق جميعه والولا بينهما **فصل** وقد
قالوا ان التدبير عتق موقع عند شرط فيعتبر فيه ما يعتبر في الشرط
فان قال انت مدبر على الف فقبل فهو مدبر والمال ساقط لان التدبير
موقوف على قبول المال والتدبير على ملك المولى فلا يجوز ان يلزمه دين
له فسقط المال **فصل** فان عتقه بموته مع شرط اخر
مثل ان يقول ان مت وفلان فان مات المولى ولا لم يعتق وان مات
الاخر بعد ذلك لان موت المولى احدا الشرطين فلا يعتق به فيقتل
الملك الى الورثة فهو جلد الشرط الثاني ولا ملك للمعتق فلا يقع العتق
فان مات فلان او لا فقد صار مدبرا لان عتقه تعلق بموت المولى على
الاطلاق **فصل** قال ابو يوسف اذا قال انت حر ان مت او
قتل فليس بمدبر وقال زفر هو مدبر وجه قوله ان يوسف انه عتق
العتق باحدا من نصارى كان ان مت او مات زيد وجه قوله
زفر انه عتقه بالموت لا بحاله ومن تعلق عتقه بالموت بكل حال فهو
مدبر **فصل** وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال ان مت
ودفت او غسلك او كفت فانت حر فليس بمدبر فان مات وهو في ملكه
استحسن ان يعتق من الثلث وذلك لانه عتق العتق بالموت ومعنى اخر
والمدبر تعلق العتق بالموت على الاطلاق فاذا مات فالقناس ان
لا يعتق كما لو قال اذا مت فذمت الدار فانت حر لكنه استحسن فقال
عتق من الثلث لانه عتق العتق بالموت ونصفه يوجد عند الموت قبل
استقرار ملك الورثة فصار كما لو عتقه بموت نصفه وليس كذلك اذا قال

ان مت

ان مت ودعت الدار لان دخول الدار ليس له تعلق بالموت فصارت هذه
بمعين فتسقط بالموت كسائر الايمان وقال محمد في الاصل اذا قال انت
حر بعد موتى ان شئت لساعة فشا العبد في ساعة فهو حر بعد موت
المولى من الثلث لانه عتق التدبير بشرط وهو المشيئة وقد وجد الشرط
فصار مدبرا قال فان كان ينوي بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد
مشيئة حتى يموت المولى وذلك لانه عتق العتق بشرط يوجد بعد الموت
فاذا وجد قبل ذلك لم يتعلق به حكمه قال فان مات المولى فشا عند موته
عتق من الثلث بغير تدبير وذلك لان العتق لم يتعلق بموت المولى فاذا
شا فقد تم الشرط فصار ذلك في حكم الوصايا وكان ابو بكر الرازي يقول
يجوز ان لا يعتق حتى يعتقه الورثة لان العتق لم يتعلق بالموت وانما تعلق
بمعنى بعده فصار كما لو وصيه بالعتق والوصي لا يعتبر فيها القبول في المجلس
قال وكذلك ان قال عبي هذا حر بعد موتى ان شا فقام من بعد
موته ثم شا فقد وجبت الوصية ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة او الوص
او القاضي وهذا ايضا ما قاله ابو بكر الرازي ان العتق اذا تعلق بالموت
وبشرط اخر فوجد فلا بد من الاعتاق قال وكذلك لو قال لعبد انت حر
ان شئت بعد موتى فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذي علم فيه بموت
المولى واخذ في عمل اخر فان ذلك لا يبطل شيئا مما جعل اليه لما بينا ان
هذه وصية وليس بملك والوصية لا يقف قبولها على المجلس وروى بشر
عن ابي يوسف في من قال لعبد انت حر بعد موتى بشهر فليس بمدبر ولا
يعتق الا ان يعتق وهذا لما بينا قال ان سماعة عن محمد القناس ان يكون باطلا
الا ترى انه لو عتق قبل الشهر دفع بالجنابة ولو طقه دين يتبع فيه وهذا
صحيح لانه لما عتق العتق بمضي شهر بعد الموت انتقل الملك منه الى الورثة
فلم يجوز ان يعتق بوجود الزمان الا انهم استحسنوا جعله وصية بالعتق
متعلقه بصفه فان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر لانه لا يعلم
وجود هذه الصفة وهو زمان يوصف انه قبل موته بشهر فاذا مضى شهر
قبل موت المولى وهو في ملكه فهو مدبر عند ابي حنيفة وزفر وقال ابو
يوسف فمدبر ليس بمدبر وجه قوله ان حنيفة ان الزمان لما وجد صار عند
مضيه كمن قال انت حر بعد موتى وجه قوله ان لم يتعلق الحرية بالموت
على الاطلاق فصار كقوله ان مت اليوم **فصل** روى الحسن
عن ابي حنيفة في من قال ان مت الى سنة او الى سنتين فانت حر فليس
مدبرا لانه عتق العتق بموت بصفة يجوز ان توجد ويجوز ان لا توجد فان
قال ان مت الى ماية سنة ومثله لا يعيش الى ذلك في الغالب فهو مدبر

لانه علق عقده موت بوجد لا محالة وقال هشام عن محمد اذا قال انت مدبر بعد موتى فهو مدبر الساعة لان المدبر من عتق عن دبر منه فكانه قال انت حر بعد موتى **فصل** قال في الجامع الصغير اذا قال انت حر بعد موتى على الف فالقبول بعد الموت وروي بشر عن ابي يوسف في نوادره في من قال لعبد انت مدبر على الف قال ابو حنيفة ليس له القبول الساعة وله ان يبيعه قبل او لم يقبل فان مات وهو في ملكه فقال قد قبلت ادى الالف وعتق وهي رواية عمر بن محمد وقال ابو يوسف ان لم يقبل حتى مات ليس له ان يقبل وجه قولهما انه اوجب له حرية بعد الموت فوجب ان يكون القبول في حال الاحياء ولا نه اخرى تجرى لو صابا بدلالة اعتباره من الثلث وقبول الوصايا بعد الموت وجه قول ابو يوسف انه اوجب له في الحال عتقا بعوض القبول في المجلس وان كان العتق يتاخر كقوله ان شئت فانت حر رأس الشهر **فصل** قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتى فما في ملكه مدبر وما يستقبله يعتق من الثلث بغير تدبير وقال ابو يوسف لا يدخل فيه ما يستفيدة ه وجه قولهما ان التدبير وصية بدلالة اعتباره من الثلث والوصية تنقل بما في ملكه وما يستفيدة كمن قال ثلث مالي لك بعد موتى وجه قول ابو يوسف ان حقيقة قوله املك بغير حال وانما يحل على المستقبل بدلالة فاذا اريد به الحال التي هي الحقيقة لم يحل على غيرها وانما قلنا انما استفادة ليس بمدبر لان التدبير ما كان في ملكه او صرح باضافته الى الملك ولم يوجد وان عتق لم يتعلق بالموت مطلقا وليس اذا لم يثبت التدبير لم يرد خلوا في اليمن كمن قال ان مت من مرضى او سفري ه ه **فصل** وجبايات المدبر على المولى يلزمه الاقل من ارشها ومن قيمته لانه بالتدبير منع من تسليمه بالجناية من غير اختيار فصار كمن دبر عبدا بعد ما بنى وهو لا يعلم وانما يلزمه الاقل لان الارش ان كان دون القيمة فلا حق للمولى بالجناية الا فيه وان كانت القيمة اقل فلم يمنع عنهم بالتدبير اكثر منها قال وكذلك ان كثرت الجبايات لم يمنع المولى الا قيمه واحدة لانه صار ما نجا من تسليمه بسبب سابق على الجبايات من غير اختيار فصار كانه دبره بعد وجودها وهو لا يعلم ولا ان المنع منع واحد فلا يلزمه من غير اختيار اكثر من قيمه واحدة والله اعلم

باب الاستيلاء

قال ابو الحسن كل مملوك ثبت نسب ولدها من مالها او مال بعضها

فهي

فهي ام ولد له وذلك لان الاستيلاء فرع لثبوت النسب فاذا ثبت اصل ثبت فرعه قال وكذلك ان ثبت نسب ولد مملوكه من غير سيدها بنكاح او وطى بشبهة ثم ملكها فهي ام ولد له حين ملكها وان ملك ولد لها منه عتق عليه وقال الشافعي اذا استولد في ملك غيره ثم ملك لم تصرام ولدتا ان نسب ولدها ثابت من مولها فثبت لها حق الاستيلاء كما لو ولدت في ملكه ولان الاستيلاء حرمة متعلقة بالنسب فاذا جاز ان يثبت حكم النسب في ملك الغير جاز ان يثبت ما يتعلق به في الحرمة وانما اذا امك ولد لها عتق لقوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه **فصل** وان ملك ولدها من غير امير ابن ام ولد وطز بيعة وقال زفر اذا امك من ولده بغير ثبوت نسب ولدها منه فهو ابن ام ولد لنا ان الاستيلاء يثبت فيها حين ملكها والولد ينفصل في تلك الحال والسراية في ذلك لا تفصل وجه قول زفر انه اذا امكها صارت ام ولد بالعلوق السابق والولد حدث بعد ذلك فتعلق به حق الحرية **فصل** فان زوجها بعد ان ملكها جاز من الزوج بولد او وطىها غير المولى بشبهة لجاز بولد فالولد بمنزلة امه يعتق بموت سيدها وذلك لان الاستيلاء استغرق فيها والحقوق المستقرة في الامهات تسري الى الاولاد **فصل** وانما اذا ولدت الامه من رجل ولدا لا يثبت نسبه منه بان زنا بها ثم ملكها وولدها عتق الولد عليه وجاز بيع الام وقال زفر لا يجوز بيعها بمنزلة ام الولد لنا ان الاستيلاء حرية متعلقة بالنسب والنسب لم يثبت وانما عتق الولد لانه في حكم الحر منه فصارك لو اعتق بالاعتاق وجه قول زفر ان حكم الحرية لما ثبت لهذا الولد بالولادة ثبت لامه فكانت النسب **فصل** ولا يثبت نسب مملوكه من مالها جميعا او مالها لبعضها الا ان يدعيه كان المولى بطاها او لا بطاها وهذا فرع على ان الامه لا تصير فراشا لو طع ولا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة وقال الشافعي تصير فراشا لو طع وثبت نسب ولدها وان لم يدع لنا انها لو صارت فراشا لو طع لصارت فراشا بالنسب لم يبيع لو طع كالأزوجه ولان زوال الفراش بوجبه مدة فلما لم تجب على الامه مدة بوطى مولها دل على انه لا فراش لها ولا نه يجوز له نقل الملك فيها ولو صارت فراشا لم يحرر بغير الملك فيها كام الولد وما حديث عبد الله بن ربيعة لما ادعى ولد ولده ابيه فقال النبي عليه السلام هو لك يا عبد الله لو لد للفراش ولعاهن الحجر فقد روي انه قال اقربه ابي وعندنا تصير فراشا لا فراز بولدها ولان النبي عليه السلام لم يثبت النسب وانما قال هو لك يعني الملك بدلالة انه قال واجبي عنه بالسود فانه ليس باخي

لك وقوله الولد للفراش تحليل له في نسب ولدها لانها ليست بفراش
ولا هم حكموا بثبوت هذا النسب وان كان لم يثبت باعتراف زينة بالوطي
فجوز ان يثبت وان لم يثبت باعترافه بالنسب ويتساوى في الاظهار **فصل**
فاما اذا وطى امته ولم يعزل عنها وحضها لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى
ان ينفي نسب ولدها ويلزمه ان يعترف به فان عزل عنها ولم يحضها حاز
ان ينفيه وقال ابو يوسف اذا كان يطاها ولم يحضها فاحل الي ان يدين
وقال محمد احل ان يعترف ولدها ويستمتع بها فاذا مات اعتقها وجه قول
ابي حنيفة انه اذا وطىها ولم يعزل عنها وحضها فالطاهرا ان الولد
منه فلا يجوز له نفيه كولد الزوجه فاما اذا عزل عنها ولم يحضها يجوز
ان يكون ويجوز ان لا يكون فلم يلزمه الاعتراف بالشك وجه قول
ابي يوسف انه يجوز ان يكون منه ويجوز ان لا يكون منه فلا ينفيه بالشك
وجه قول محمد انه يجوز ان يكون منه ويجوز ان لا يكون منه فلا يجوز ان
يلتزم نسيان الشك فاما التعق فمحتمل ان يكون عبداً ومحتمل ان يكون حراً
فلا يستترقه بالشك فاما الام فيستمتع بها لان ذلك مباح وان ثبت
نسب ولدها فاذا مات اعتقها حتى لا يسترق بالشك قال ابو الحسن
وسوا كان لولد جيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه
او اقربيه فهو بمنزلة الولد الحلي الكامل الخلق في كون الامه ام ولد
لان السقط يتخلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة والاستيلاد
من احكام الولادة قال وان لم تستبين من خلقه شي والمسرة
او علقه او نطفة فادعاه المولى فانما لا تكون ام ولد رواه الحسن عن
ابي حنيفة وذلك لان ما لا يستبين خلقه يجوز ان يكون ولداً ويجوز
ان يكون دماً او طمأ فلا يتعلق به حكم الاستيلاد **فصل** وقال
ابو يوسف في المولى اذا اتاك حمل هذه الحارثية مني او هي علي مني اذ قال في
بطنها ولد مني ثم قال بعد ذلك لم تكن طمأ وانما كان زحاً انقضت
وصدقته الامه مني ام ولد وذلك لانه اعترف بحملها والحمل عبارة عن الولد
وذلك يثبت لها حرمة الاستيلاد فاذا ارجع لم يصدق في رجوعه ولا يثبت
الي نفيه بها لان الحرية غريبه تعالى فلا يقبل قولها في اسقاطه فالتوا
ولو ان تاتي بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعد ذلك كانت
زحاً وانقضت وصدقته لم تنصر ام ولداً لانه لم يذكر الولد ولا الحمل **فصل**
من قوله يقتضي الحمل الا انه محتمل فاذا انضاد على اللفظ المحتمل لم يثبت
الاستيلاد **فصل** قال ابو الحسن واذا صار تام وله عا ذكرت
لك لم يجز للمولى اخراجها من ملكه الا الى الحرية وقال بشر بن غياث يجوز
بيع ام ولده لثامنا روى عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى

الله عليه وسلم ايما رجل ولدت منه امته فهي معتقه عن برمنه وعن
ابن عباس ان رسول الله عليه السلام قال حين ولد تام ابراهيم
اعتقها ولدها وسيل سعيد بن المسيب عن بيع امهات الاولاد فقالت
ان الناس يقولون ان اول من امر يعق امهات الاولاد عمر بن الخطاب
وليس كذلك ولكن رسول الله صلى الله عليه وسلم اول من اعتقهن
ولا يجعلن في الثلث ولا يبعن في دين وعن سعيد بن المسيب ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم امر يعق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا
يجعلن في الثلث وعن سالم بن عمر وعثمان بن فضال في امهات الاولاد ان
يعتقن وروى عبيدة السلماني قال قال علي اجمع راي وراي عثمان في
اناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم امهات الاولاد ثم راي بعد ذلك ان
يبعن في الدين قال عبيدة رايك وراي عمر في الجماعة احالي من رايك في
الفرقة فاراده على القضاء فاجي فلما انصرف قال علي ان السلماني لفقه
وقد اردته ان يرد اد فقها فاجي فحكم على الاجماع وليس من شرط الاجماع
انقراض العصر ولا يجوز ان يقال كيف ظالف هذا الاجماع لانه
يجوز ان يكون منه هبة ان الاجماع لا يستقر الا بانقراض العصر
وقد كان اصحابنا يقولون انه محتمل ان يكون قوله ثم راي ان ارقم
بمعنى ان اجعل لرقم ومعنى ارقم في الدين يستعين وليس هذا
مخالفة الاجماع وانما هو كلام في كيفية العتق لان نسب ولدها ثابت من
مولاهما فلم يجز بيعها كالحمل **فصل** قال ابو الحسن فاذا زال
ملك المولى باني سبب زال عتقه وذلك لان عتقها متعلق بموت المولى فاذا
زال ملكه بموته عتقت وكذلك اذا زال ملكه بردته ولحاقه غل ما
يبني في التديمر لان ذلك يجري مجرى الموت وانما يعني ابو الحسن اذا
زال ملك المولى عنهما مع بقاها لان ملك المولى يزول بموته ولا يفتق **فصل**
ولا تضمن ام الولد عند ابي حنيفة باليدي لا تضمن بالغصب كما تضمن الربيق
ولا تضمن في البيع الفاسد ولا تضمن بالعتق اذا كانت ام ولد بين رطب
فاعتقها احد هما لم يضمن المعتق لشريكه ولم يسمع ايضا في شي وقال ابو يوسف
ومحمد تضمن في ذلك كله كما تضمن الامه وهذا افرع على ان قيمه لا قيمة
له عند ابي حنيفة وكذلك لا يملك الامه لا تسعي لورثته ولا لغرمها ولو كان لرقمها
قيمة لسعت كالمدة لان المولى لا يملك فيها الا المنافع الوطى والاستخدام
والاستغلاك فالتلف لها متلف للمنافع وذلك غير مضمون عندنا وليس
كذلك المدة لان المولى يملك فيها معنى زايده من المنافع لا تسعي لورثته
ولغرمائه بعد موته وجه قولهما انه حريه متعلقة بالموت كالتديمر ولا يملك
على ملكه يطاها واستخدمها حكم الملك كالا مة **فصل** قال محمد في

الاملا تضمن في الغيب عند ابي حنيفة كما يضمن المصبي الحر اذا غصب يعنى
 اذا مات من سبب كادت لان هذا مجرى مجرى ضمان الجناية لان الغاصب
 قهرها من سبب تلف وام الولد تضمن بالجناية قايما قوله ان احد الشريكين
 اذا اعتقها لم يضمن وان ضمان العتق ادون من ضمان الغيب الا ترى
 انه يختلف باليسار والاعسار فاذا لم يضمن عنده بالغيب فليكن لا يضمن
 بما دون اولي ولا تسعي لا يما صار في يد نفسها بالحريه فلم تلزمها السعاية
 كما لو مات المولى **فصل** فان قتلت ضمنت في قولهم جميعا لان ضمان
 القتل يثبت في الحر فلان يثبت فيما له حق الحرية اولى **فصل** قال
 وتعقبات امانات المولى من جميع المالك ولا تسعي للوارث ولا للقدم وذلك
 لحديث سعيد بن المسيب ان رسول الله عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد
 ولا يجعلن في الثلث ولا نحرتهما متعلقه بالنسب وحريه النسب لا
 تختم مع السعاية وكذلك حرية الاستيلاء **فصل** واذا صار
 ام ولد فكل ولد ولده نفسه ثابت من المولى فان نفاه اشغى بغير
 حاكم وذلك لان ام الولد صارت فراشا يثبت نسب ولدها بدلالة
 ان زوال فراشها موجب للعدة كالزوجة والولد الحادث على الفراش
 يثبت نسبه من غير اعتراف وانما كان له نفقه من غير حكمه لانه يملك نقل
 فراشها وابطاله بقوله لا ترى انه يزوجهما فيزول تفراش وكذلك يملك
 نقل النسب المتعلق به بقوله وليس كذلك الزوجة لانه لا يملك نقل
 فراشها بقوله فلا يملك نقل النسب المتعلق به **فصل** فاما
 كيفية التقى فعلى ما بيناه في ولدا الزوجة عند ابي حنيفة بنفيه ما لم يقبل
 التهنئة او يمضي وقت الاعتاق وعند ابي يوسف ونحوه في مدة النفاس
 وقد توى الحسن عن ابي حنيفة انه بنفيه ما لم ينسب اليه او يعبر عن نفسه
 وهذا انما يريد به في الغائب اذا قدم فعلم بالولادة ما زله التقى حين يعلم
 الا ان يكون الولد قد عمر عن نفسه او نسب اليه لان ذلك موجب ثبوت
 نسب ولده من طريق الحكم وقد روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
 في ولدا المولى ليس له ان بنفيه الا عند حضرة الولاية وهذا انما يريد
 به في الحاضر الولاية دون الغائب وقد قالوا جميعا انه بنفيه على خلافهم
 في وقت التقى الا ان يكون حكمه في ثبوت نسبه بشي وانما ارادوا بذلك
 ان يبنى عليه فحكمه حاكم بارش الجناية لان الحكم بثبوت النسب يمنع من التقى
 كالا فزار **فصل** فان حرمت عليها بعد ان صارت ام ولد
 بوجه من الوجوه مثل ان يطأها ابنه او ابوه او يطأها واما ابنتها لم
 يخلق نسب الولد الذي نأى به بعد التحريم الا ان يدعيه فان رحمه الله وهو
 على وجهين اذا حرمت ام الولد ما يفسد به كاح الحرة ولا يبقى معه فراشها

يثبت نسب ولدها من مولاها ولا ان يدعيه مثل المسائل التي ذكرها لان
 فراش الزوجة اقوى من فراش ام الولد وهذه المعاني تقطع فراش الزوج
 فليس تقطع فراش ام الولد اولى وكذلك اذا زوجهها صارت فراشا
 للزوج فيسجل ان تكون فراشا لغيره فاما اذا حرمت عليه بما لا يقطع نكاح
 الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحضر والنفاس والاحرام والصوم فان نسب
 ولدها يثبت منه لانه محرم عارض لا يغير حكم الفراش **فصل** ولولي
 من الاستمتاع والتصرف ما يكون له من المدة لان عتق كل واحدة منهما
 يتعلق بموته ولا نه عتق متعلق بشرط فلا يمنع الاستمتاع **فصل**
 فان زوجها المولى وجات بولد فهو ابن الزوج لان فراش المولى زان يحدث
 فراش الزوج والولد يلحق بالفراش لان فراش الزوج اقوى من فراش
 المولى لو كان باقيا لان النسب فيه قد لا ينفق فلهو النسب فيه اولى قال
 فان كان ادعاء المولى لم يثبت نسبه منه وعنى عليه لانه ولد ثابت
 بالنسب من غير فلا يصح دعوته له ويعتق لانه في ملكه وقد اعترف بحريته
 قال وسواء كان النكاح فاسدا او طائرا وانما يريد النكاح الفاسد اذا
 انصل بالادخول لان المرأة لا تصير فراشا بالنكاح الفاسد الا بالوطي والعلم
فصل قال واذا كانت امه بين رجلين وجات بولد فادعاء ثبت
 نسبه بينهما وكانت ام ولد لهما فان جات باخر لم يثبت نسبه منهما ولا من
 احد مما الا ان يدعيه وذلك لان وطئها حرام على كل واحد منهما حرميا يمنع
 فراش النكاح فلم تكن فراش له حكم يثبت نسب ولدها وان ادعاء واحد
 ثبت لا ينافي ملكها ومن ادعى ولدا على ملكه غير ثابت النسب من غيره ثبت
 نسبه منه وما ذكره من فصول هذه المسائل بعد هذا انه ذكره في
 باب الذي فرده ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب العبد بين طين فيقول احد النصبية

قال ابو حنيفة في عبيد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه فالآخر بالخيار ان شاء اعتق
 وان شاء ضمن المعتق ان كان المعتق موسرا وان شاء استسعى وهذا
 مبني على اصل وهو ان العتق عند ابي حنيفة يتبع طال اليسار والاعسار
 وعتق البعض لا يوجب عتق الجميع وقال ابو يوسف ومحمد لا يتبع طال اليسار
 وقال الشافعي يتبع طال الاعسار ولا يتبع طال اليسار وجه قول ابي
 حنيفة ما روى نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اعتق
 شركا له في عبد كان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العبد واعطى
 شركاه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق عليه ما اعتق وهذا يدل
 على عتق الباقي بالصلح وروى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال من اعترف شقصا في مملوك فعليه عتقه كله ان كان له مال يبلغ ثمنه
يقوم عليه قيمة عدل وان لم يكن له مال اعترف منه ما اعترف فواجب عليه
السلام على المعتق الجميع ولا يصح ان يوجب عتق ما عتق وروي بهذا الاسناد
انه قال كلف عتق ما بقي وروي سالم عن ابيه ان النبي عليه السلام قال
اذا كان العبد بين اثنين فاعترف احدهما نصيبه فان كان موسرا قوم
عليه بقيمة العبد لا وكسر ولا شطط ثم اعترف العبد وهذا نصيبه في التبعيض
وروي محمد وابن سعيد عن ابيه عن جده وعروة ابن الزبير عن عائشة عن
النبي عليه السلام وسعيد بن المسيب عن رطان من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم قالوا اذا كان العبد بين شركا فاعتقه احدهما فانه يقوم عليه
باقي القيمة ثم يغرم ثمنه ثم يعتق العبد وان اعترف ازالة ملكه عن الرق
فجاز ان يتبعض كالبيع وكسرة وعلى الشافعي ان ما يتبعض طرالا عسارا يتبعض
في كالب السار كالبيع وعكسه الطلاق وجه قوله عليه السلام من
اعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس لله شريك ولا ان استنسلاد لا
يتبعض وهو حق الحرية فلين لا يتبعض نفس الحرية اولى فثبت ما ذكرنا
فقال ابو حنيفة اذا اعترف احد الشريكين وهو موسر فله ثلثة خيارات
ان شاء ضمنه قيمة نصيبه لان النبي عليه السلام اوجب لصمان على المعتق
الموسر ولا نه اتلف عليه نصيبه الا شري انه لا يقدر ان يتصرف فيه
بالتمليك فجاز له تضمينه فاذا ضمن الذي اعترف فهو بالخيار ان شاء اعترف ما
بقي لانه انتقل اليه بالضمان وان شاء استنجاه في قيمة ما بقي فيه وذلك
لان ما بقي منه على ملكه وقد وجب اخراجه الى الحرية لاستحاله ان يترك
على الرق مع وقوع الحرية في جزء منه ولا يجوز ان يكرمه ازالة الملك
بغير عوض فكان له ان يستنحي وان الذي لم يعتق كان له ان يستنحي
على ما سنينه فاذا ضمن نقل الى شريكه ما كان له من الحق فقام مقامه
فيه واي الامر من اخيار المعتق فولا العبد كله له لانه اعترف على ملكه والولا
للمعتق فان شاء الذي لم يعتق اعترف نصيبه لا نأينا انه على ملكه فجاز ان
يساوي شريكه في التصرف وله ان يستنحي العبد عندنا وقال الشافعي
لا اعرف السعاية في الشريعة والدليل على ثبوتها حديث بشير بن
زهدك عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعترف
شقصا من مملوك فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له
مال استنحي العبد غير مسهو عليه ولا نصيبه على ملكه فجاز ان يأخذ
منه العوض بثنتين الا انه يفارق المكاتب مزرعة واحد وهو انه اذا
عجز لا يرد في الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية في جزء منه
وهذا المعنى موجود بعد العجز وما على قولهما فاعترف قد وقع في جميعه وانما

بودي

بودي دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار **فصل** قال ابو الحسن وان
كان العبد بين جماعة فاعترف احدهم نصيبه فاخار بعض الشركاء الضمان
وبعضهم السعاية وبعضهم العتق فذلك لهم ولكل واحد منهم ما اختار
في قول ابي حنيفة لان العتق اوجب لهم الخيار بين ثلاث معاني ونصيب
كل واحد منهم غير متعلق بنصيب الاخر فلم يتعين عليه احدا لا مورا اختيار
الاخر **فصل** فان مات بعض من لم يعتق له وارث فاخار بعض
الورثة العتق وبعضهم الضمان وبعضهم السعاية فذلك لهم في رواية
محمد في الاصل وقال الحسن بن زيد بن الحسن للورثة الا ان يعتقوا ولو هـ
يستسعوا او يضموا وجه ما ذكره في الاصل ان نصيبا لم يملكه
وقد انتقل اليهم بالموت وان كان لا ينتقل بالعتق ولا بالموت نقل
من طريق الحكم كالتضمين واذا انتقل اليهم نصيب الميت صاروا كشركا
في الاصل بكل واحد منهم ان يفرديا لا خيار وانما الذي ذكره عن
الحسن فالظاهر انه رواية عن ابي حنيفة لان ابا الحسن حكى في اول
الباب قول الحسن بن زيد ان العتق لا يتبعض ولا يصح ان يفرع هذا
الفرع من مذهب نفسه ووجه ذلك ان الورثة ينتقل اليهم ما كان
للميت من الحق ولو اراد تبعض لا خيار له فخر له ان يضم نصيبه او هـ
يستنحي الجميع فذلك ورثته في ملكه قال الحسن فاذا اعترف بعضهم
كان العتق باطلا وكات لهم السعاية الا ان يجمعوا على العتق فان
اجتمعوا عليه جاز العتق والولا لم يكت و ذلك من اصل ابي حنيفة ان المعتق
بعضه مكاتب والمكاتب لا ينتقل الملك فيه بالارث فاذا اعترف الورثة
كان عتقهم براءة من السعاية فيعتق على ملك الميت وكان الولا له فاذا
اعترف بعضهم لم يعتق بعضه كالمكاتب والقاعدة في كون الولا لم يكت
انه ينتقل الى الذكور من ورثته دون الاناث **فصل** قال واذا
اختر الذي لم يعتق ضمان المعتق ثم اراد ان يرجع عن ذلك فله ذلك
ما لم يقبل العتق منه التضمين ويجوز له الحاخم وهي رواية ابن سماعة
عن محمد وقد ذكر في الاصل انه اذا اخار التضمين لم يكن له اختيار
السعاية ولم يفصل تفصيل ابن سماعة من اصحابنا من قال ان رواية
الاصل بخولة على هذا التفصيل وهل السلة على رواية واحدة ومنهم
من جعلها روايتين وجه رواية الاصل الذي لم يعتق بالخيار بين تضمين
المعتق او العبد فاذا اخار التضمين فقد ابرا العبد فلا يجوز له تضمينه
بعد ذلك ولانه لو اخار الضمان وقبل الشريك لم يكن له ان يرجع وجه
رواية ابن سماعة ان اخيارا الشريك تضمين المعتق نقل الملك اليه
بدل ذلك لا يتم الا بالرضا او القضا فاما يوجد واحد منهما لم يتم

الاختيار كان له الرجوع عنه الى السعاية قال ابو بكر وعلى هذا تضمن
 الغاصب وغاصب الغاصب اذا اختار الغصب منه تضمن احدهما لم ينقطع
 حقه عن تضمن الا ان يرضى المضمّن او يقضى عليه بالضمان فاما اذا
 اختار الشريك السعاية لم يكن له بعدها اختيار التضمن رضي بذلك
 العبد ولم يرض لان اجاب السعاية على العبد ليس فيه نقل ملك اليه
 بعوض حتى ينفذ على معنى ينضم اليه الاختيار فصح الاختيار ولم يكن للرجوع
 الرجوع عنه **فصل** قال مات العبد قبل ان يختار الذي لم يمتنع
 شيئا فله ان يضمن المقتول في رواية محمد بن ابي حنيفة وهي رواية الحسن
 عن ابي حنيفة فاحدى روايتي بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وروى ابن
 سماعة وعلى وبشر عن ابي يوسف في عبد بين رجلين اعنته احدهما وهو موثر
 فمات العبد قبل ان يضمن المولى الذي لم يمتنع صاحبه فان ابا حنيفة
 قال لا ضمان له على المقتول قال ابو يوسف هو ضمان وهو فباين قول
 ابن ابي ليلى وجه رواية محمد بن المقتول قد صار في حكم الغاصب للعبد فلتك
 العبد لا يوجب سقوط الضمان كون المقتول بعد الغصب ولا ان الضمان
 يستند الى حال العتق فلو كان المقتول حرا صح زوال الملك منه فصارت كضمين
 المتلفات بعد التلف وجه رواية ابن سماعة ان نصيب الذي لم يمتنع على ملكه
 ويدين ثابته عليه وانما ثبت له حق الضمان بشرط النقل فاذا مات تعذر
 فيه النقل فلم يجز اثبات الضمان فاما ابو يوسف فعنده ان العتق يوجب
 ضمانا مستقرا فاستقل الملك الى المقتول فمات على ملكه فلا يسقط الضمان
فصل وان اختلفا في قيمة العبد المقتول والعتاق متقدم لحال
 اختلفا فيما قالوا قول المقتول مع ماله وان كان العتق في الحال نظير
 الى قيمة العبد لو سدد فان كان مات قال قول قول العتق اما اذا اختلفا
 في حال العتق فيمكن الرجوع الى قيمة العبد في الحال فلا معنى للتخالف والبيد
 بل ينظر الى العبد فيقوم في الحال ويقضى بقيمته واما ان اتفقا ان العتق متقدم
 لحال الخصومة فلا يمكن الرجوع الى قيمة العبد لانهما قد تزايد وتنقص فكان
 القول قول المقتول لانه هو الذي يلزمه الضمان فالرجوع الى قوله في قدره
 وقا لو في السعة اي البناء اختلفا في قيمته وقيمة الارض ان المرجع الى قيمة
 الارض في الحال والقول في البناء قول الشئى لان الشئى يبريد ان يملك
 عليه الارض ولا يجوز ان يملكها الا بقوله فاما في سلبنا فالعتق لا يبريد ان
 يملك على شريكه وانما شريكه يلزمه الضمان فلم يلزمه الامتداد انما يعرف
 به وكذلك اذا مات المقتول لانه لا يمكن القائل الرجوع الى قيمته بالقول
 قول العتق لانه لا يمكن الرجوع الى حاله الا عتاق وجوز ان يتغير فلم يبق
 الاعتبار حال العتق ولا يسترد وجوب الضمان عليه فكان القول قوله **فصل**

قال فان عتق احدهما نصيب صاحبه لم يمتنع منه شي اما على قول ابي
 حنيفة فلان العتق يخص نسبه المقتول فاذا كان لا يملكه فهو كعتق
 عتق لا يملكه وعلى قولهما وان كان العتق للعوض عتقا للكل فانه يوقع
 العتق في ملكه ثم يسرى الى ملك شريكه فاذا ابتدأ بايقاع العتق في
 نصيب شريكه لم يمتنع فلا تثبت السعاية فيه **فصل** قال واذا
 كان العتق جارية فاملا لا يضمن المقتول من قيمة الود شيئا وكذلك كل
 حمل عتق يمتنع منه فلا ضمان على المقتول وذلك لان الحمل صفة نقص
 في الادمية والتلف لا يلزمه نقص المتلف زيادة ضمان ولا ان الحمل
 صفة فيها تضار كسائر صفاتها فلا يضمنها على الا تضاد فاما قوله وكذلك
 كل حمل عتق يمتنع منه اتما يبريده اذا كان المقتول كالحامل مثل سلبنا
 ومسله عتق الرهن والاقعد قالوا في الجارية الموصى برقبها لرجل ومكلمها
 لآخر فاعتق صاحب الرقعة لام عتق الحمل وضمن قيمته لصاحبه **فصل**
 قال واذا كان شريك المقتول في العبد صبيا او محنونا لهما اب واحد
 او وصى فلهما ما للصبى لو كان بالغ غير العتق وكذلك اذا كان الشريك
 مكاتب او مائة وذا وذلك لان الصبي والمكاتب والمأذون لا يملكون
 العتق فلا يملك من على علمهم واذا سقط العتق بقي حق الضمان والسعاية
 وان كان الشريك صبيا واختار ولله السعاية قالوا لانه من اهل
 الولاء وان كان مكاتب او مائة وذا قالوا لولاءه لانه لا يجوز ان ينسب
 الولاء لغيره واذا الميراث له ثبت لمولاه قال واذا لم يكن للصغير ولي
 وقته لا موصى يبيع وذلك لان تصرفه لا يجوز ان يوقف الحق على بلوغه
 الى طال التصرف وهذا اذا لم يكن هناك طالم فان كان نصف له الحاكم من
 له اصلح الامرين **فصل** فاذا اصالح الذي لم يمتنع العبد على اكثر
 من نصف قيمته دانيرا او دراهم فالفضل باطل في قول ابي حنيفة وابي
 يوسف ومحمد وذلك لان نصف القيمة قد وجب على المقتول وعلى العبد من
 فضل الدراهم والدينار فاذا اصالح على اكثر منها صار كمن له على رجل
 الف فصالحه على الف ومائة فالصلح باطل وهذا ظاهر على اصل ابي
 يوسف ومحمد لان عندهما ان من اتلف ما لا يسأل له فالتايت في ماله القيمة
 ولا يجوز صلحه على اكثر منها وكذلك ضمان العتق لما كان في معنى الانلاف
 فاما ابو حنيفة فمن اصله ان من اتلف ما لا يسأل له ثبت المتلف في
 ذمته فان اصالح على اكثر من قيمته جاز وكان ذلك عوضا عن المتلف الا
 انه يقول ان ضمان العتق ليس بضمان صحيح حتى يثبت في الذمة الا ترى
 انه لو كان صحيحا استوى فيه اليسار والاعسار واذا لم يثبت في ذمته المتلف
 كان لثابت القيمة فلم يجز الصلح اكثر منها وقد قال اصحابنا ان ضمان العتق

اذا كان ضمنا صحيحا لا يختلف باليسار والاعسار جاز الصلح على اكثر
من القيمة عندة كمن اعقب جارية خلتها لغيره لزمه ضمان الحمل ضمنا صحيحا
فان صالح على اكثر جاز وانما يريدون زيادة القيمة اذا كانت الزيادة
لا يتعاقب بطلانها فحوز فيها لا يندخل بين القومين فلا يحقق انما زيادة
قال وان كان الصلح على عروض قيمتها اكثر من نصف قيمة العبد جاز
الصلح لان المستحق نصف القيمة من جسد الدرايم فاذا اعطى عنها عوضا من
العروض لم يهدر وجازت الزيادة **فصل** قال واذا كان العتق
مريضات في مرضه ذلك لم يصح شيئا ولا يكون ذلك دينيا في تركه
ولكن يسعى العبد للشريك وقال ابو يوسف يصح كايضن الحر وقال
ابن ابي ليلى ان كان ثلثه وجميع قيمته ضمن في ثلثه نصف قيمته
لشريكه وجه قول ابن خزيمة ان العتق في المرض لا حكم العتق بعد
الموت بدلالة انه يعتبر من الثلث ولو وقع عليه العتق بالموت لم يصح
المولى فكذلك اذا العتق في المرض وجه قول ابن يوسف وهو قول محمد
ان العتق من اسباب الضمان فيستوى فيه حال المرض والصحة كما والاسباب
واما ابن ابي ليلى فيقول ان الشريك يصح ليعتق او يستعفى وقال واحد
منهما تبرع فان اتفق له الثلث جاز والا لم يجز **فصل** وقد قال
ابو يوسف في عديدين بين رجلين قال احدهما احدكم حر وهو فقير ثم
استغنى ثم اختار ان يوقع العتق على احدهما ضمن نصف قيمته يوم العتق
وكذلك لو كان مات قبل ان يختار وقد استغنى قبل موته ضمن ربع
قيمة كل واحد منهما انما انظر الى حاله يوم اوقع بمتركه من
كتاب نصيبه من العبد ثم ادى فعتق انما انظر الى حال موته يوم عتق
المكاتب ولا انظر الى حاله يوم كانت وهذا صحيح على اصله ان من اعقب احد
عبدية تعلق العتق بدمته وانما يوقع على احدهما فاذا كان لا خيار
ابقاغا اعتبرت حاله يوم الاختيار ولو قال لعبد مسترك له انت حر وظلت
الدار ضمن نصف قيمته يوم دخل الدار ان كان يومئذ عبدا وذلك لان
العتق لا يقع باليمين وانما يقع بالشرط وكان محمد في مسألة العتق
المجهول اعتبر نصف العتق في اليسار والاعسار يوم تكلم بالعتق وهذا
صحيح على اصله ان العتق يقع على احدهما وانما يمين بالاختيار من وقع عليه العتق

باب العبد يكون من رجلين
بشهادتهما على الاخر العتق ابو الحسن اذا كان لعبد بين رجلين فشهدا معا
على صاحبه انه اعنته جاز اقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا ضمان على
الشاهد وسعى العبد للشريك في نصف قيمته في قولهم جميعا وذلك لان شهادة

احدهما

احدهما على الاخر لا يقبل لان العتق لا يثبت بقول الواحد ولو كان اثنين
لم يقبل شهادتهما لانهما يثبتان حق الضمان لا نفسيهما بعتق نصيب الشريك
الشاهد لانه لم يعترف بالعتق فيه وانما اعترف بالعتق في نصيب شريكه
الا انه مالك لهما من العبد وقد اعترف بثبوت حق الحرية في نصيبه ولا يه
لا يجوز له التصرف فيه بالتملك وقوله مقبول على نفسه وهذا معنى قول
ابن الحسن جاز اقراره على نفسه ولا ضمان عليه لانه لم يوقع العتق وانما اعترف
به على غيره وكل من لم يوقع العتق في ملك نفسه لم يصح كاحد الشريكين اذا ه
وكل رجل اعقب نصيبه فاعتقه لم يصح في ما السعاية في اصل اي حصة
انما ثبتت مع اليسار والاعسار في زعم الشاهد ان شريكه قد اعقب
وان له حق السعاية فاما المنكر ففي زعمه ان نصيبه على ملكه وقد
تقدر تصرفه باقرار شريكه فكان له ان يستعفى واما على قولهما فلا سعاية
لا ثبتت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على
العبد لانه يزعم انه اعقب باعناق شريكه ولا حق له الا الضمان فقد انبرا
العبد من السعاية فلا يثبت له المطالبة بما كان كان المشهود عليه موسرا
فالشاهد ان يستعفى لان السعاية عندهما ثبتت مع الاعسار واما المشهود
عليه فيستعفى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه
من السعاية قال وان اعقب كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه جاز في
قول اي حصة والاولا بينهما لان المشهود عليه نصيبه على ملكه وكذلك الشاهد
عنده فاذا اعقبها فقد عتقها وثبتا لولا بينهما وكذلك ان استعفى فاولا
لها فاما على قولهما فالاولا هو قولي لان الشاهد يزعم ان جميع الولاء لشريكه
وشريكه بمحمد ذلك فوقف نصف الولاء **فصل** وان شهد كل واحد
منهما على صاحبه سعى العبد لكل واحد منهما في قيمة نصيبه عند اي حصة
لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعقب وان له الضمان والسعاية وقد
تقدر الضمان من لم يصدقه فثبت السعاية ولا فرق عنده بين اليسار والاعسار
واما على قولهما فان كانا موسرين فلا سعاية لواحد منهما لان كل واحد منهما
يدعي على شريكه يزعم ان كسعاية له مع اليسار فلم يثبت له ما ابرأ العبد
منه وان كانا معسرين سعى العبد لكل واحد منهما لانه يزعم ان شريكه
اعتق وهو معسر فلا حق له الا السعاية وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى العبد للموسر ولم يسع المعسر لان الموسر يزعم انه لا ضمان له
على شريكه وانما السعاية له والمعسر يزعم ان الضمان على الشريك وقد
ابرا العبد فان ذلك بعد ان يخلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان
كل واحد منهما يدعي على الاخر الضمان وذلك ما يصح بدله فيستلزمه قال
وهو عند اي حصة حتى يودي ما عليه لان من اسكته ان المستعفى حكم المكاتب

واما على قولهما فهو حر عليه دين شهد الوليان لان كل واحد منهما زعم
انه حر من جهة الاخر فمن اعترف بالحرية في ملكه نفذ والسعاية عندهما
لا تمنع الحرية **فصل** ولو ان عبد ابن رجلين حلفا حدهما بعتقه
انه دخل هذه الدار وحلف الاخر انه لم يدخل فقد عتق العبد منهما ويسعى
العبد في نصف قيمته بينهما موسرين كانا او معسرين في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ان كانا موسرين سعى في نصف قيمته بينهما وان كانا
موسرين فلا سعاية لهما وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى
للموسر في ربع قيمته ولم يسع للمعسر وقال — محمد هذا مثل شهادة كل
واحد منهما على صاحبه انه اعنى نصيبه وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
انا يتقنا حضا احد الشريكين لان العبد لا يخلو ان يكون دخل الدار او لم
يدخل والمستحق للحرية معلوم وان جهل المستحق عليه فبعث نصف العبد بغير
سعاية ولزومه السعاية في النصف وليس احدهما اولى من الاخر فيقسم بينهما
في قول ابي حنيفة على اصله ان السار والاعسار في السعاية سواء واما ابو
يوسف فيختلف حكم السار والاعسار عدة على ما قدمنا فان كانا معسرين
سعى لهما وان كانا موسرين لم يسع لهما وان كان احدهما موسرا والاخر
معسرا سعى للموسر في ربع قيمته ولم يسع للمعسر في شيء وجه قول محمد ان
كل واحد منهما يدعي الحرية فصار كشهادة كل واحد منهما على الاخر وهذا
ليس صحيحا لانا لا نتيقن الحرية في مسألة الشهادة لجواز ان يكونا كذبا وتيقنا
في مسئلتنا لان العبد من ان يكون دخل الدار او لم يدخل فلهذا اختلفا
وليس هذا عند ابي حنيفة كقولنا لانه ان كان زيد دخل الدار اليوم
فانت حر وقال الاخر لانه ان كان زيد لم يدخل الدار اليوم فانت حر
انه لا يعتق واحد منهما وذلك لان المستحق الحرية مجهول والمستحق عليه
مجهول فجعلنا الجهالة في الطرفين فبعث وفي مسئلتنا المستحق للحرية
معلوم والمستحق عليه مجهول والجهالة في احد الطرفين لا تمنع الوقوع كقول
قال احد عدي حر والجهالة في الطرفين تمنع كشاهد من شهد ان احدهما
الجماعة اعتنق عبدة **فصل** وعلى هذا قال ابو يوسف في عتق
بن رجلين قال احدهما لاحد العبد انت حر ان لم تدخل امتنا هذه
الدار اليوم وقال الاخر ان دخلت امتنا هذه الدار اليوم فانت حر
فبقي وتصادقا انهما لا يعلمان دخل او لم يدخل فان هذين العبدين
يعتق من كل واحد ربيعة ويسعى في ثلاثة ارباعه بين الوليين
نصفين اذا كانت قيمتهما سواء وذلك لانا يتقنا ان نصف احد العبدين
حر لا محالة وليس احدهما اولى من الاخر فيقسم نصف الحرية بينهما
اذا تساوت قيمتهما ويسعى كل واحد منهما في ثلاثة ارباع قيمته

وكذلك

وقال محمد بن قيس قول ابي حنيفة ان يسعى كل واحد منهما في جميع قيمته بينهما
نصفان وذلك لان الحث معلوم الا ان المستحق مجهول ولا اقضي بالحرية
مع الجهالة في الطرفين فلذلك سعى كل واحد منهما في جميع قيمته **فصل**
ومن هذا الفرع ما ذكر ابن سماعه عن ابي يوسف في عتق رجلين زعم
احدهما ان صاحبه اعنته منذ سنة فقال شريكه لم اعنته منذ سنة
وقد اعنته انت اليوم فاصح لي نصف العتمة لعنتك فلا ضمان على الذي
زعم ان صاحبه اعنته منذ سنة وذلك لانه لما ابتدا واعتق على صاحبه
بالحرية فقد ثبت حق الحرية للعبد بالقول الاول على وجه لا يلزم المقرضمان
فلا يلزمه بعد ذلك بالاعتق قال — وكذلك لو قال اعنته صاحبي منذ
سنة واعنته انا امس فهو كذلك اذا قامت بينة انه اعنته اس
فهو ضمان لشريكه لانه عتق باعتاقه قبل ان يثبت له حق الحرية باقراره
فوجب عليه الضمان بدعواه على شريكه والعتق المتقدم لا يسقط الضمان
عن الذمة وليس كذلك اذا لم تقم بينة انه اعنته اس لان العتق
اذا ثبت باعتراقه وذلك ظهر بعد اقراره على شريكه والله تعالى اعلم

باب الرجل يعتق احد عبدتي بغير عينة

قال ابو الحسن واذا قال لعبد له احدا حر وقال هذا حر او هذا او
سماهما فقال سالم حر او ربع لزمه عتق احدهما قال الشيخ رحمه الله
والاصل في جواز العتق المجهول قوله عليه السلام لا عتق امة فيما يملكه ابن
ادم ولان هذه جهالة لا تمنع البيع مع ضعفه بدليل من باع قفيزا من صبيح
جاز ولزم البايع بعينه فاذا لم يبيع البايع فاعتق اولى **فصل** قال
ابو يوسف اذا اعتق احد عبدي بغير عينة بعتقه بعتقه له اعنت
وكان اصحابنا يقولون ان هذا قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد في الزيادات
يقال له بين وفي موضع اخر اعنت والصحيح من مذهبه ان العتق يتعلق
بأحدهما ويقال للمولى بين وجه قول ابي يوسف ان الحرية انما تتعلق بعين
فان لم يعينها تعلقت بذمته ولا سيما على ملكه قبل البيان الا ترى ان منافعها
له واروشهما له ولو كان العتق وقع على احدهما لم يستحق ارشده وكان
ابو الحسن يفصل بين لطلاق في المجهول والعتاق في المجهول فيقول
ان العتاق يثبت في الذمة والطلاق لا يثبت لانه لا يصح ايجابه وكان غيره
من اصحابنا يسوي بينهما فيقول ان الطلاق وان لم يثبت في الذمة فيصح
ان يوصف بالوجوب الا ترى ان فرقة العتق طلاق وهي واجبة على
الزوج وانما يقوم للقاضي مقامه وجه قول محمد ان العتق لم يعلقه بذمة
فلم يخر لنا اثباته على غير الوجه الذي اثبتناه واذا لم يتعلق بالذمة تعلقت

بالعين ولان العتق المتعلق بالذمة لا يختص بإيقاعه بعيد دون عبد فلما
 جاز انقاع هذا العتق على غير هذا العبدين دلالة تعلق **فصل**
 والبيان في ذلك الى المولى لان العتق صحيح من جهة بيانه اليه لا تشرى
 ان من اقرحق بجوهر كان بيانه اليه لانه صحيح من جهة وكذلك من باع
 قفيزا من صبرة كان تعيينه اليه **فصل** وانما استوى حكم اللفاظ
 التي ذكرها لانه قال باحد كما هو وقد وقع العتق على احدهما واذ قال
 هذا هو هذا فقد خسر نفسه في عتقها فاذا قال سالم ويزيد فالتسمية
 تعريف كالاشارة **فصل** فاذا خاضع العبد الا ان الحاكم اجبر على
 ان يعتق احدهما وانما يثبت لهما حق الحصونة لان الحرية يجوز ان تكون
 لكل واحد منهما والعبد حق في خاصة مولاه في الحرية الموقعة وانما
 اجبر الحاكم لان العتق وقع اما في الذمة في قول ابي يوسف وفي العين
 على قول ومما وجب على الانسان وتعلق به حق ادبي اجبره الحاكم **فصل**
 فان لم يخاصمه عند الحاكم فاختر انقاع العتق على احدهما وقع عليه العتق
 من اختيار عتقه وبما قبل ذلك بمنزلة العبد من ما دام خيار المولى قائما
 فيهما وهذا اللفظ صحيح على اصل ابي يوسف يقال للمولى ادفع فاذا وقع
 وقعت الحرية بايقاعه فاما على اصل محمد فالوقوع سابق وانما بين المولى من
 وقع العتق عليه فاما قوله وتما قبل ذلك بمنزلة العبد في صحيح على اصل
 ابي يوسف لان الحرية لم تقع على واحد منهما وكذلك على اصل محمد لان الحرية
 وان وقعت عنده فلم تعين كان له ان يوقع على كل واحد منهما ببدل
 من الاخر فدل على انهما في حكم العبد **فصل** قال واذا انقطع
 خيار المولى واحد منهما في ملكه عتق الذي في ملكه وهذا مثل ان يموت
 احدهما وذلك لانه لم يبق من استحق العتق الا الاخر ومن خريين احده
 اميرين فمات احدهما تعين الاخر وليس كذلك من باع احدهما لعبد
 على ان المشتري بالخيار فمات احدهما لان الموت عيب عنده حدوته ومما
 شرط فيه الخيار بطل الخيار فيه محدوث العيب تعين للسبع قبل ان
 يموت فمات على ملكه والعيب لا يقطع الخيار وفي مسئلتنا مات قبل ان
 تعين الحرية فتعينت في الباقي وليس هذا كمن قال احدهما ديني
 او احدهما ثمنام ولدي فمات احدهما لم تعين الحرية والاستيلاء في
 الاخر رواية ابن سماعة عن محمد لان هذا ليس بايقاع وانما هو اجازة عن
 امر سابق يجوز ان يكون خيرا ويجوز ان لا يكون عن الميت وعن الحي فوقف
 على بيانه **فصل** وان انقطع خيار المولى وبما لم يجوز اعتاقه فبها
 عتق من كل واحد منهما نصفه مثل ان يموت المولى قبل ان يبين وذلك
 لان الخيار فمات يموت المولى فكل واحد في طالع وعبد في طالع فان قسمت الحرية

بينهما **فصل** واذا اخرج المولى احدهما عن ملكه بوجه من الوجوه
 او رهنه او دبره او كاتبه او كانتا امثلي فوطي احدهما فعتقت او باع
 احدهما على انه بالخيار او على ان المشتري بالخيار او باع احدهما بافساد
 وقضه المشتري او طغ على احدهما بحرية ان فعل شيئا فذلك كله اختيار
 لا بايقاع العتق على الاخر وذلك لان من خريين اميرين ففعل ما يبدل
 على الاختيار فامر مقام قوله آخرت بدلالة قوله عليه السلام ليربوة
 ان وطيك زوجك فلا خيار لك واذا ثبت هذا قلنا اذا اخرج المولى
 احدهما عن ملكه فلم يبق من يستحق الحرية الا الاخر فوقع عليه وكذلك
 اذا رهنه لانه لو اراد تعيين الحرية فيه لم يرهنه وكذلك اذا اجره لانه
 لو اراد الحرية لم يواجره لان العتق يدفع الاطارة فكذلك الكتاب لانه
 يقتضي الحرية بموجبها فدل على انه لم يقصد ايقاع الحرية عليه بموجب
 العتق الاول وكذلك التدبير لان ذلك حرية متعلقة بشرط ولو اراد
 ان يجعل عتقه لم يعلقه بشرط وكذلك اذا اوطىها فعتقت لان الاستيلاء
 يوجب حرية متاخرة والعتق الموقع يقتضي حرية متعجلة واما اذا باع بشرط
 الخيار لنفسه او للمشتري فقد قصد ان يعلقه صحيح وايقاع الحرية منع هذا
 القصد فدل على انه عدل بها الى الاخر واما البيع الفاسد اذا قبض فقد
 زال الملك عندنا كالبيع الصحيح ولا يحتاج في تعيين الحرية الى القبض انهم
 قد قالوا انه لو ساءم باحدهما لعبد وقع العتق في الاخر والسوم ادون
 من ابيع الفاسد الا انهم ذكروا القبض لانه شرط ولكن ليدخلوه في
 جملة ما زال الملك فتعين العتق واما اذا طغ على احدهما فقد علق حرية
 بالشرط والعتق يقتضي حرية سخرة فدل على انه لم يقصد تعيينا فيه
 قال ابن سماعة عن محمد فان كانت اليمين سابقة للحرية المجهولة فوقع
 الحرية بوجود الشرط بعد قوله احدهما عتق الاخر لان ملك المولى مال
 عن احدهما بسبب من جهته كما لو باعه قال **فصل** محمد في الاملا او هب
 احدهما واقضه او تصدق واقض عتق الاخر عند ابي حنيفة وابي يوسف
 وعندنا لان الملك يزول بالقبض وزوال الملك يوجب التعيين قال ابن
 سماعة عن ابي يوسف وكذلك لو اوصى به او ساءمه به وذلك لان
 الوصية والوصوم سبب في التملك ولو اراد تعيين العتق فيه لم يعلق
 به سبب التملك **فصل** قال ابو حنيفة اذا عتق احدي امثله
 فوطي احدهما لم يكن في طيه اختيارا وقال ابو يوسف ومحمد تعين الحرية
 في الاخرى قال ابن سماعة عن ابي يوسف وكذلك ان قبل احدهما بشهوة
 او ليس بشهوة او نظرا الى فرجها بشهوة لا يوجب حنيفة ان الوطى استيفاء منه
 فلا تعين به الحرية كالاستخدام ولان وطئها على ملكه بدلالة انها لو

وطيها بشبهة كان المهرله واستيف المبدل كاستيف المبدل فلا يتعين
به الحرية وليس هذا عنده كمن طلق احدى امراتيه ثم وطى احدى امراته لان
النكاح لا ينفرد عن الاستباحة ولما وطى ذلك على التعيين وملك
اليمين ينفرد عن الاستباحة بدلالة اخذ من الرضا عه فلم يكن الوطى موجب
الملك فلم يتعين به الملك وكذلك اذا اشترى احدى امتهن على انه بالخيار
يتعين الملك بوطيها لانه لا يملك وطى الاخرى فصار وطيه تعيينا وفي
مستلنا بملك وطيه بدلالة استحقاقه لعقرها ووجه قولهما ان وطى الحرية
لا يجوز فلما وطىها دل على انه عن الحرية في الاخرى كما لو طلق احدى امراته
ثم وطى **فصل** قال فان استخدم احدا لم يكن ذلك اختيارا في تولم
جميعا لان الاستخدام لا يختص بالملك الا ترى انه قد يستخدم الحرية فلم يد
على تقيده الملك **فصل** قال فان اعتق احدا ما بعد قوله
احدا كما حرة وقال اردت بالعتق الحرية فالقول قوله في ذلك اما على اصل
الحيثية والى يوسف فانما لزمه الايقاع باختياره فيجوز ان يكون بيانا
قال واذا اراد عتقا مستان فاعتقا جميعا لان احدا ما اعتقت بالايقاع
فلم يبق من يستحق الحرية الاولي الا الاخرى **فصل** قال الشيخ رحمه
الله ونظيره ما ذكره ابو الحسن ما روى ابن سماعة عن ابي يوسف قال
ان باعنا معة واحدة ابطلت البيعة لان من اصله انه استحق احدا ما
حق الحرية فنع من ابيع فيها وعلى اصل بحد الحرية قد وقعت فصار كمن
جمع بين عبد وحر في البيعة قال ولو وهبها او تصدق بها او تزوج
عليها فانه يجبر فيوقع العتق في ايها شاء ويجوز الصدقة والهبة والنكاح
على الاخرى وذلك لان الهبة والصدقة والنكاح اوقع على شيئين احدهما
شروط في الآخر فساد العقد في احدهما لا يوجب فسادا في الاخر
فاذا اجرنا اختيارا صار كان الحرية تعينت قبل عقده وفي جمع الهبة
والنكاح بين حرة وعبد صح في العبد وبطل في الحر ولا يقال لو وهب
واقض او تزوج فقد زال الملك عن احدهما فكيف يجبر لان العقد
عندنا موقوف على الاختيار لاستحالة ان يبدل الملك في احدهما مع تعلق
الحرية فاذا تعينت الحرية باختياره صح العقد قال — وان لم يوقع العتق
حتى مات ابطلت الهبة والصدقة فيهما لان موته يوجب انقسام الحرية
بينهما والهبة لا تنضم في عبد قد بعضه **فصل** قال ولو اسرها
اهل الحرب كان المولى ان يوقع العتق على احدهما ويكون الاخر لاهل الحرب
وذلك لان اسرها لا يتعلق به الملك لثبوت حق الحرية لهما كما لا يملك
المكاتب بالاسر فاذا بقي على ملك المولى جاز ان يتعين فاذا تعينت
الحرية بتعيينه بقي الاخر عبد الملك اهل الحرب قال فان لم يعين المولى

حتى مات بطل ملك اهل الحرب فيها لان الحرية انقسمت بينهما فتعذر الملك
ولو اشترى اثنان رجل من اهل الحرب فلمولى ان يوقع العتق على ايها شاء وباع
الاخر حصته من الثمن وذلك لان اهل الحرب ثبت لهم حق التملك في
احدهما الا ترى ان السبي لا يبطله الشرط فاذا باعوه ثبت للمشتري
ما كان ثابتا لهم فبقي خيار المولى فاذا عين صح ملك اهل الحرب والمشتري
منهم في الاخر فباخذه حصته قال وان اشترى رجل من اهل الحرب احدهما
فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشرا لما بينا ان حكم ملك المولى باق وله
حق الاختيار قال فان اخذه المولى من الذي اشترى بالثمن عتق الاخر
لان اخذه له رضى بتعيين الحرية في الاخر فكانه اعتق قال ولو استولى
اهل الحرب على احدهما لم يعتق وذلك لانه على صفة يصح وقوع العتق فيه
ولم يزل ملك المولى عندنا باختياره فكان له ايقاع الحرية فيه وذلك يمنع
من ملكه وليس كذلك اذا باع احدهما لان الملك يتعين باختياره
فصار بايعا له بعد سقوط حق الحرية عنه **فصل** قال ولو
باعهما من رجل صفة وسلمهما فاعتقهما المشتري قبل لبايع اخر ايقاع
الحرية فاذا اوقع على احدهما عتق الاخر على المشتري ولزمت القيمة وذلك
لان المشتري قبضهما بحكم عقد فاسد واحدهما حر والاخر عبد فملك
العبد منهما وتنفذ عتقه فيه وانما يبدى تخيرا للبايع لان التملك حصل
من جهة في مجزول فاذا عين الحرية تعين الملك الفاسد في الاخر فينفذ
فيه عتق المشتري قال — فان مات البايع قبل ان يبين قام الورثة
مقامه وقيل لهم بينوا فان بينوا في احدهما عتق الاخر على المشتري
وانما لم تنضم الحرية بالموت لان الملك زال في الاخر فتعذر الانقسام
وبقي الاخر فقام الوارث فيه مقام المورث فان قبل هذا الاختيار قد
ورث عندكم قلنا ليس كذلك وانما ثبت للورثة خيار مبتدأ لانهم
لم يستحقوا قيمة احدا لعبدان فلم يتعين كما كان للبايع وهذا كما قالوا
في من باع احدهما على انه بالخيار وقبضهما المشتري فمات في يده ثم
مات البايع ان لورثة البايع الاختيار فان لم يعتق المشتري حتى
مات البايع لم ينقسم العتق فيهما حتى يعصى القاضي البيع فاذا تسخه عتق
من كل واحد نصفه وذلك لان الملك زال في احدا لعبدان فلم يجر
قسمة الحرية من غير ملك الموقوع الا ان البيع الفاسد يجب تسخه وذلك
يقع بفعل الحاكم او تراضي المتعاقدين فاذا وجد الفسخ عاد الى ملك
المعتق وقعت الحرية **فصل** قال بشر عن ابي حنيفة اذا كان
له ثلاثة اعد فقال احدى عبيدي حرة احدى عبيدي حرة احدى عبيدي حرة
عتقوا وذلك لان اعدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثاني على

عبيده فخرج المعتق منهم فعتقوا حد الباقين ولم يبق له الا عبد واحد فعتق
باللفظ الثالث فلو قال احدكم عراحدكم عرلم يعتق الا واحد لان احدهم
عتق باللفظ الاول ثم جمع بين عر وعيدن فقال احدكم عر فلم يتعلق
الثاني والثالث حكم لانه صادق فيه والله اعلم

باب الرجل يعتق حد امته فله حكم

واحد منها ولدا او بنتا عليها قال ابو الحسن واذا قال لامته احدها حرة
فقتلها رجل جميعا معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحدة منهما للمولى
وعليه نصف دية هذه ونصف دية تلك لورثتها قال الشيخ رحمه
الله والاصل في ذلك ان القاتل لا يخلو اما ان يكون واحدا او اثنين
وكل واحد منهما على فصلين اما ان يكون قتلها معا او احدهما بعد
الاخرى فان كان القاتل واحدا وقتلها معا فقد علمنا انه قتل حرة وامة
والواجب بقتل الحرة الدية وبقتل الامة القيمة والقيمة للمولى والدية
للورثة فكل واحدة منهما يجب ديتها في حال قيمتها في حال تقسيم ذلك
على اصلنا في اعتبار الاحوال واما ان قتل احدهما قبل صاحبه فقد
تعينت الحرية في الثانية بقتل الاولى فكان على القاتل قيمة الاولى للمولى
ودية الثانية للورثة واما اذا قتل كل واحدة منهما رجل فكان القتل
معا فعلى كل واحد منهما من القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى لانه لا
نعلم من يجب عليه الدية منهما فسقط ايجابها لهما المستحق عليه فبقى
القيمة المستقيمة وليس كذلك اذا كان القاتل واحدا لان المستحق عليه
معلوم وانما جهل المستحق وفي مسئلتنا المستحق عليه مجهول فلم يثبت الاستحقاق
عليه بالسك وانما انقسمت لقيمتان لان المولى مستحق بدلهما والورثة
لبنة الاخرى وكل واحد منهما مستحق في حال ولا يستحق في حال
واما اذا كان القتل متقدما فغرم القاتل الاول قيمة المعتق للمولى
وقد يتقن الحرية في الثانية فعلى قاتلها الدية لو ارتها **فصل** ولو
قطع رجل يد كل واحدة منهما معا او احدهما بعد الاخرى فعلى كل واحدة
منهما نصف قيمتها وذلك لان الحرية يجوز ان تقع على كل واحدة منهما بدلا
من الاخرى والقطع لا يمنع بقاء المولى فكان الارش له وليس كذلك
القتل لانه يمنع بقاء الجوار فعتقت الحرية وهذا ظاهر على اصل ابي
يوسف فان الحرية لم تقع على واحدة منهما فاما محمد فان قال بها وقعت
فلم تعين قبل البيان فكان الارش قبل التعيين فاذا اعتق المولى احدهما
فلا شيء له من الارش لان عند ابي يوسف الحرية انما وقعت بالاتفاق فما
حصل قبلها من الارش للمولى وعلى قول محمد العتق بيان لانه كان يقدر

ان يعتق

ان يعتق غيرها فصا والتعيين وحكم الاتباع قال واما كس الامتن قبل
ان يوقع المولى العتق فهو للمولى في قولهم وهذا اظهر من الارش ولان
الكس يجوز ان يملكه من لا يملك الاصل والارش لا يملكه الا مالك
الاصل فاذا استحق المولى الارش فلكس اولى **فصل** قال
ولو ولدت كل واحدة منهما ولدا او ولدت احدهما فانه يعتق ولدا
اخرا للمولى بقاء العتق عليها كان مع الاخرى ولدا او لم يكن وذلك
لان حر الحرية متعلق باحدهما عند ابي يوسف فيسرى الى ولدهما
كالاستيلاء والكاتبه وعلى قول محمد قد وقعت فاولى ان يرى الى الولد
ولو ماتت الامتان معا خيرا للمولى في ان يوقع العتق على اى الولدين
شالان الحرية لم تعين بالموت واحدا لولدين حرهما المولى فيه
كالام فان مات احدا لولدين قبل الاخر فلم يلفق ذلك وهذا انما
يريد به اذا مات احدا لولدين مع بقاء الامتن لم يتعلق بموته حكم التعيين
لان الحرية تعين فيه بتعيينها في امه وحكم التعيين في الام يمكن قبل
المولى عن قضيتهما عن العتق يعتق ولدهما قال ولو قتل الامتن معا رجل
خيرا للمولى في الولدين لم يبيننا فان ولا يرث الابن المعتق من الارش شيئا
لانه عتق بالاخييار وذلك مناخر عن الموت فلا يرث والله تعالى اعلم

باب الرجل يبيع العبد وليس له شيء

عليه العتق كما حر قال الاصل في هذا الباب ان من جمع بين عبده وبين
مالا يبيع عليه العتق كاليهبة والحايطة فقال عبي عرا وهذا او قال احدهما
عر عتق عبده عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وروى ابن ه
سما ع عن محمد في من قال لعبيده واسأرا اليه انت عرا وهذا الحايطة
قال العتق يقع على عبده في قول اصحابنا واما ان قال اري ان يعتق عبده ولو
قال احدهما عر عتق وجه قول ابي حنيفة انه وصفا حدما بالحرية والمضموم
الى العبد لا يوصف بها فلم يبق من يستحقها الا العبد فكانه قال انت
حر ولانا اذ اعينا ما فيه تعلق بالكلام حكوا وان لم يعينها الغنى الكلام ولا
جوز العاوه مع ان كان تعلق القابلية به ولا نه لو اوقع الحرية على احد عبديه
فصا را حدهما بحيث لا يعتق تعين في الاخر كذلك اذا اوقعها على احدهما
لا يعتق احدهما وجه قولهما انه خير نفسه بين عتق عبده وبين صرف العتق
عنه فكانه قال انت عرا واما وجه الفرق لمحمد وهو انه اذا قال لعبيده
انت او هذا او المضاف اليه لا يوصف فكانه قال انت او هذا حر وليس
كذلك اذا قال احدهما حر لانه لم يحر نفسه وانما وصف حدما بالحرية
ولا يجوز ان يوصف بها الا العبد **فصل** واما اذا جمع بين عبده

ومن من يوصف بالحرية الا ان عتق المولى لا ينفذ فيه فقال احدكم امر
 بعتق عبده ممن جمع بين عبده وعبده وذللك لان عبدا لغوي يوصف بالحرية
 من جهة مولاه ويجوز ان يكون الموقع ارا دان يوقع عليه حرية موقوفة على
 اجازة المولى فلم يكن في صرف الحرية عن عبده الغا الكلام وعلى هذا الوجه بين
 امة حية وميتة فقال ان حرة او هذه او احدكم امر بعتق امته وقال عمرو
 عن محمد بن ابي حنيفة اذا قال لحران حر او عدي عتق العبد لانه خير نفسه
 فيما ولا فرق بين تقديم العبد والحايط **فصل** ومن نظير
 هذه المسئلة ما قال في طبع الكبير في منزله ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان
 فقال احدهما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدهما حر وذلك في
 صحته ثم مات قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتق ثلاثة ارباع الثالث ونصف
 الاخرين وقال محمد يعتق من الداخل ربعه فانما الوضيفة فبني على اصله ان
 الحرية تنبعض فلما قال احدهما حر فقد عتق احدهما فلا تخلوا اما ان تكون
 الحرية ثالثة في الامة او تبعضت فوفقت عليها نصفين فان قلنا انها في
 الامة صح اللفظ الثاني لانه اوقعه على عبيدين وان قلنا انها وقعت فقد
 انقسمت بينهما فصار كل واحد مكاتباً عنده ومن جمع بين مكاتب وعبده
 فقال احدهما حر فعلق بقوله حكم فالقول الثاني ثابت عند ابي حنيفة ملاك
 حال فنقول الحرية انقسمت بين الثالث والخارج نصفين فعتق من كل
 واحد من كل واحد منهما النصف واللفظ الثاني ثابت فان عني به الثالث
 عتق نصفه وان عني بالداخل عتق كله فعتق نصفه نصفاً ثابت وفي
 حال لا شيء فعتق نصف ذلك وهو الربع لحصلت ثلاثة ارباع الحرية
 والداخل يعتق نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال فانما ابو يوسف
 فلا يرى تنبعض الحرية لانها تقع عنده في الامة فلما قال ثانياً احدهما حر فهو
 طابع بين عبيدين فوافق با حنيفة في هذا الوجه واما محمد فبني اصله ان الحرية
 لا تنبعض وانما ثبتت في العين واذا كان هذا اصله قال لا تخلوا اما
 ان يكون ارا د باللفظ الاول الخارج او الثالث فان ارا د الخارج صح
 اللفظ الثاني فالقسم موجد بين الداخل والثالث نصفين فان كان
 اللفظ الاول وقع على الثالث لم يصح ايقاع اللفظ الثاني لانه طابع بين
 حر وعبد فاستحق الثالث نصف حرية في حال ولا شيء فله نصفها والحرية
 الاولى بينه وبين الخارج نصفين فله ثلاثة ارباع حرية واما الداخل
 فله نصف حرية في حال ولا شيء في حال فصار له نصف ذلك وهو الربع
فصل وان كان قال ذلك في المرض ولا مال له غيرهم ضربوا
 في الثالث بقدر ما استحقوا فحصل رقبته عن كل عبدة اسهم نصيب
 الثالث بثلثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين فذلك اربعة اسهم

ويضرب

ويضرب لورثته بمثل ذلك فيصير رقبته كل عبدة اسهم يعتق من الثالث
 ثلاثة اسهم وهي ثلاثة اسباعه ومن كل واحد من الاخرين سبعة اثماناً
 محمد فيضرب للثالث ثلاثة ارباع الخارج بسهمين وللداخل بسهم فذلك ستة
 اسهم وللورثة بمثل ذلك ويستحق الثالث نصف رقبته والخارج ثلثها
 والداخل سدسها ويسعون في بقية ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

باب عتق ما في البطن

قال الاصل في عوار عتق الحمل انه يعتق بعتق الام بالاتفاق فلان يعتق
 اذا افرده بالحرية اولى ولا ان الحمل لا يجوز ان يعقد عليه ما يمنع الخطر
 وتعذر التسليم يد لانه عوار عتق الامه الابنة وكذلك تدبر ما في البطن
 طائر لا يحرره حرية متعلقة بشرط فاذا جاز ان يخرج حريته جاز ان يعلقها
 بشرط قال ابو الحسين فاذا قال لامية ما في بطنك حرجات بول لا قل
 من ستة اشهر منذ قال ذلك عتق وان جات به لاكثر من ستة اشهر
 لم يعتق لانها اذا وضعت لاقل من ستة اشهر فقد تنقنا وجود الولد
 عند الايقاع فعتق وان جات به لاكثر من ستة اشهر لم يعتق وذلك
 لستة اشهر قال فان ولدت ميتة بعد القول بيوم لم يعتق وذلك
 لاننا لا نعلم حياته عند الايقاع والعتق لا يقع الا في الحي قال فان كانت
 الام في عدة من زوج عتق الولد اذا ولدت ما بينها وبين سنتين منذ
 وجبت العدة وان كان لاكثر من ستة اشهر منذ قال المولى ذلك لاننا
 حكم بنبوت نسب هذا الولد من الزوج فلا بد ان يحكم بوجوده قبل الطلاق
 والعتق متأخر عن ذلك وهذا على ما يقولنا لو طلق اذ كان حراً فمده الحمل
 معتبره بسنتين **فصل** فان قال لها في بطنك حر ثم ضرب رجل
 على بطنها بعد يوم فالقت حينئذ ميتة فبقي ما في جوف الحرة عتق عبداً او
 امه وذلك لان الجنين اذا انفصل بالضرر يحكم بحياته بدلالة وجوب
 ارشده لورثته واذا حكم بحياته عتق في الايقاع وعمل ارشده فكذلك اذا
 ولدت حياً عتق لاننا حكمنا بوجوده عند الايقاع وهو على صفة يصح العتق
 فيه **فصل** فان ولدت ولدين احدهما قبل من ستة اشهر والاخر
 لاكثر منه بيوم عتقا جميعاً لا يتقنا وجود الذي جات به لاقل من ستة
 اشهر عند الايقاع والاخر قد يجوز ان يكون موجوداً لان الحمل قد يزيد على ستة
 اشهر وهما حل واحد حكم بوجودهما عند الايقاع فعتقا **فصل** فان
 قال لاميتين له ما في بطن احدهما حر فهو مثل قوله لعبد من احدهما حر فعتق
 شاة وعتق الاخر لان الحمل في الايقاع كالام فما جاز في احدهما جاز في الاخر
 قال فان ضربت انسان بطن امها فالقت حينئذ ميتة لاقل من ستة

فقتله والعق لا
 نصبه الخطر وتعذر
 التسليم

اشهر منذ قال ذلك فالملق عند نفسه ما في العبد والاخر في بطن امه
وذلك لان المواع كان محلا في تعيين الحرية فلما مات احداهما لم يبق من استحقاقها
الا الاخر **فصل** واذا كانت طرية بين رجلين فاعتق احدهما
الحرية عنفت وما في بطنها ولا يضمن المعتق من قيمة الولد وهذا على ما
قد سنا ان الحال تنص في الامه فلا يلزم به زيادة ضمان ولا يضمنه فيها والصانع لا يضمن

باب العبد يكون تدييرا لغيره امدما

قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب ان التدبير يتعصم عند ابي حنيفة
ولا يتعصم عند ما وجد قول ابي حنيفة ان التدبير يعتق معلق بشرط يتعصم
كالعتق المحل ولا نه حق الحرية وتعيين الحرية عنده يتعصم فحقها اولى
ولا يلزم الاستيلاء لانه يتعصم عنده ولا يمكن نقل الملك فيه وعلى قولهما
الحرية المحل لا يتعصم وكذلك المعلقة بالشرط ولا نه حق الحرية فمالا
يمكن مقدة بضم الحرية فاذا لم يتعصم مدتها فكذلك الاخر فاذا ثبت
هذا قال ابو حنيفة ان ابراهما شركيين وهو مؤسر فنصيب شريكه
على ملكه وله خمس خارات ان شا اعنت وان شادبر وان شامن وان
شا استسعى وان شاترك نصيبه على ملكه وان كان معسرا فله شريكه
اربع خارات وسقط الضمان وقال بصيرا العبد كله مدبرا بتدبير
احدهما وهو ضامن لنصيب شريكه مؤسرا كان او معسرا وهذه الرواية
المشهوره وقال معلقا في نوادره عن ابي يوسف يسعي لمدير الشريك
للذي لم يدبر اذ كان المدير معسرا سعاية غلة لا سعاية ضمان اما ابو حنيفة
فقال للشريك ان يضمن لان شريكه اقتصد عليه نصيبه الا ترى انه لا
يمكن من بيعه فهو كالمعتق لنصيبه وان شا اعنت لان نصيبه على ملكه وان
شادبر فبسا وى شريكه في التصرف وان شا استسعى لان نصيبه على ملكه
وقد تعد ربحه فجاز استسعاوه ككتابتة وان شاتركه بحاله لان الحرية
لم تقع في جزء منه فلم يمنع ذلك بقا الدرك في ملكه فيه واما ان كان شريكه
معسرا فلا حق له في الضمان لان ضمان التدبير لا يثبت مع الاعسار كما لا
يثبت ضمان العتق فبقي اربع خارات واما ما قاله التدبير عند ما لا يتعصم
وقد صار جميعه مدبرا بتدبير احدهما وانقل نصيب شريكه اليه بضمن
قمتة مؤسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لا يختلف فيه البسار والاعسار
كالبسار والذي قاله معلقا وجهه ان المدير لما لزمه الضمان فنفعه التدبير
سلبت للعبد فاذا تعدر تصحيحا لمولي يسعي العبد كارهين ومعنى قوله سعاية
غلة يعني ان كسب المدير على ملك مولاة فيقتضي منه الضمان كما يقتضي منه
ديونه واما سعاية الضمان فهي التي يسحق لها المستسعي الحرية فان اختار عند

اي حنيفة الذي لم يدبر ان يضمن الشريك فالمضن ان يرجع عما ضمن على العبد
وذلك لان الشريك كان له ان يستعديه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما
كان له فان ادى عتق او لولا كله للمدبر لان نصيب شريكه انتقل اليه
فعتق على ملكه وان اختار الذي لم يدبر ان يستعني او يعتق كان الولاء
بينهما لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه **فصل** واذا اد
احدهما عتق الاخر وهو مؤسر فله مدبر ان يرجع على المعتق لقيمة نصيبه
مدبرا لانه اتلفه عليه بالعق الا ترى انه كان يستديم الملك فيه
الى حين الموت والآن وجب اخراجه الى الحرية فكان له حق التصحيح قال
ويرجع العتق بالضمان على العبد لان المضن كان له ان يستعني العبد
فلما ضمن شريكه اقامه مقام نفسه قال فاذا ضمن شريكه لم يغير حكم
الولا بالضمان لانه لا يفسخ فبقي على ما كان عليه قال فان تدبرا احدهما
وضمنه الاخر فالعبد كله في ملك المدير نصيبه الاول مدبرا ونصيب
شريكه غير مدبر لان نصيب شريكه انتقل اليه بالضمان ولم يوجد
منه تدبير فان مات المدير عتق نصيبه الاول من الثلث لان عتق المدير
وصية وعتق النصيب لثاني من غير الثلث وذلك لانه لم يعتق باعتاقه
وانما وجب اخراجه الى الحرية لوقوعها في جزء منه ولا يخرج الا بعوض
فصل فان تدبرا احدهما واختار الاخر ترك نصيبه على طاله ثم مات
المدير عتق نصيبا للمدير ولا ضمان عليه ويسعي العبد للاخر في نصف
قمتة وذلك يمنع بقا الرق في الثاني وانما لم يثبت الضمان لانه لم
يعتق بفعله وانما اعتق بالموت وهو من فعل الله تعالى ويسعي العبد
للحي لانه لا يلزمه اخراجه الى الحرية بغير عوض قال ولا يضمن لانه
نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه وعلى هذا الاصل اذا اعتقه احد
الشركيين ثم تدبرا الاخر سقط الضمان لانه انما يثبت له الضمان بشرط
نقل نصيبه الى شريكه واذا تدبرا فبقي النقل فسقط الضمان وله
ان يستعني حصته لانه وجب اخراجه الى الحرية وليس له ان يقيه مدبرا
لان الحرية وقعت في جزء منه **فصل** قال فان تدبرا احدهما واعتق
الاخر وقع ذلك معا فهو كذا عند ابي حنيفة لان العتق لما لم يسبق التدبير
لم يجر ان يتعلق به ضمان قال فان سبق احدهما ولا يعلم فقد قال في
الاصل ان المعتق بضمن ربع قيمة المدبر ان كان مؤسرا ويسعي المدير في
ربع قمتة ولم يذكر خلافا قال وهو استحسان وهو قول ابي حنيفة
فاما على قولهما فالعتق اولى من التدبير وجه القياس انه لما لم يعلم تقدم
العتق او تقدم التدبير لم يثبت سبب الضمان فلم يجر اخراجه بالشك
وجه الاستحسان ان العتق ان سبق فالمدبر قد ابرأ المعتق من الضمان وان تاخر

العتاق فالمعتق ضامن وقد سقط ضمان التدبير بالعق بعدة فإذا اضمأن
على المدبر في الحالين والمعتق يلزمه الضمان في أحدهما ولا يلزمه في الأخرى
فأوجوب عليه نصف الأمرين على أصلنا في اعتبار الأحوال ولذلك ضمن
ربيع القبة ويسعى المدبر في الربع الآخر لأن ما تعذر الضمان فيه وجب أخراجه
إلى الحرية أخرج بالسعاية كما لو كان المعتق معسرا وأما على أصلهما فإن تقدم
العق عتق الجميع وبطل التدبير بعدة وإن تقدم التدبير صار العبد
مدبرا وبطل العتق إلا أن التارخ لما جهل حكم بوقوع الأمرين معا كان العتق أو

باب الجارية كونه ميراثا

فتاوى بولقد عباة قال الشيخ رحمه الله الأصل في هذا الباب أن أحد
الشريكين إذا ادعى ولدا لجارية مشتركة فهو على وجهين إما أن تكون علق
في ملكهما أو اشترياها معا فلا فإن كان العلق في ملكهما فلا حد على المدعي
لأن الوطى حصل في ملكه وملك شريكه فليس الجارية لحد لا حل نصيب شريكه
بأولى من إسقاطه لا حل نصيبه والحد يسقط بالشبهة **فصل**
وعليه نصف العقر لأن الحد لا يسقط بالشبهة والوطى في ملك الغير يوجب
العقر ويثبت النسب لأن النسب يثبت مع شبهة المثل فلا يثبت في تعيين
الملك أولى ويصير نصيبه في الجارية أم ولد لها ولدت من مولاها
فتقتل إليه نصيب شريكه فتصير أم ولد لأن الاستيلاء لا يتبعص بها يمكن
نقل الملك منه لأنها معلقة بالنسب فلا يتبعص كنفس النسب وعليه
نصف قيمتها لأنها نقلنا إليه ملك شريكه ولا يجوز أن ينقل إلا بعوض ولا
عوض إلا القيمة ولا يدخل العقر في ذلك لأن العقر ضمان جزء ونصف القيمة
ضمان جزء وضمان الجزء لا يدخل في مثله **فصل** ولا نصيب منه الولد
طال العلق لأننا نقلنا نصيب شريكه إليه بالعلق فصار الولد طاعا على
ملكه ولأن الولد طال العلق بلا قيمة له **فصل** ويستوي في
الضمان البسار والاعسار لأنه ضمان نقل كضمان البيع وروى محللا عن
أبي يوسف أن المدعي إذا كان معسرا سحتم الولد وذلك لأن منفعة
الاستيلاء سلمت لها فإذا تعذر تضمين المولى سعت فيه وقد بينا قوله في
المدبرة وإنما تسعى إلا أنه فصل بينهما من وجه فقال إن المدبرة تسعى في
ضمانها وفي ديون مولاها تنبذ بالضمان الذي يلزم لا طمها ولا تسعى أم الولد
إلا في الضمان المتعلق بها وذلك لأن أم الولد لا يلزمها السعاية بعد الموت
في ديون مولاها وكذلك لا يلزمها في طال الحياة والمدبرة تسعى بعد
موت مولاها في ديون مجوزان تسعى في طال الحياة **فصل** وأما
إذا اشترياها وهي طاميل فولدت فادعاه أحد همتا ثبت نسبه وضمن نصف

قيمة

ميراثا

قيمة الأمة موسرا كان أو معسرا فأما الولد فعبد بين شريكين اعتقه
أحد همتا وذلك لأن ابتداء العلق لم يكن في ملكهما فلم يجز أساءة المدعي
إلى كمال العلق إلا أنه ادعى نسب ولد بعصه على ملكه ودعوى الملك
كعتاق موقوف ولو اعتق هذا الولد ضمن نصيب شريكه منذ كان
موسرا ولم يضمن إن كان معسرا فكذلك هذا فأما الأم فقد اعترفت
بالاستيلاء في نصيبه فيقبل اعترافه في ملكه وعلى الاستيلاء لا يتبعص
فيما يمكن نقل الملك فيه فتصير كلها أم ولد ويضمن نصيب شريكه
موسرا كان أم معسرا لأن ضمان النقل يستوي فيه البسار والاعسار
وليس هذا كالتى علق في ملكهما لأنها أسيدتا بالدعوة سقط الضمان
لأنه حين الشوت لا قيمة له وهما هنا لا تستند الدعوة فلا بد من أفراد
الولد بالضمان ولا عقر عليه لأنه وطئها قبل الشرافة ليس لشريكه
عقروا لم يوجد في ملكه **فصل** فإذا حلت الجارية على ملكها
فادعيا جميعا فهو بينهما والجارية أم ولدهما ولا يضمن واحد منهما من
قيمة الأم شيئا ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصا أما
النسب فيثبت بينهما وقال الشافعي يرجع إلى القافة لما روى أن عمر
ابن الخطاب كتب إليه في جارية بين شريكين جات بولد فادعيا فقال
عمر انهما ليسا فليس عليهما ولو بيننا لبين لهما هو انهما برثانه وبرثما
وهو لباقي منهما وذلك بحضرة الصحابة من غير كبير وروى عن علي مثله
ولا تخالف لهما ولا لهما تساويا في سبب الاستحقاق فلا يقدم أحدهما
على الآخر كالابنين إذا أقام كل واحد منهما البينة بالنسب وأما صار
نصيب كل واحد منهما من الجارية أم ولد لأن نسب ولدها ثبت منه
فصار كالمتفرد بالدعوة وإنما لم يضمن أحدهما للآخر شيئا لأن كل واحد
منهما لم ينقل نصيبه إلى شريكه وقد وجب لكل واحد منهما على شريكه
نصف العقر قصاصا بالآخر **فصل** وكذلك إن كانت الأمة بين
ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعا معا فهو انهم جميعا ثابت نسبه منهم
والجارية أم ولد لهم وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يثبت
النسب من أكثر من اثنين وقال محمد بن لاثة لا يثبت نسبه منهم تساويا في
سبب الاستحقاق كالابنين ولأن ما جاز أن يثبت من الاثنين جاز مما
زاد عليه كالأملاك والوصايا لا يثبتان القياس في ثبوت نسب
الولد من أكثر من واحد وإنما ترك القياس في الاثنين لحديث عمر بن
زاد عليه على أصل القياس وقد قول محمد أن الحمل الواحد يجوز أن يكون
ثلاثة أو لاد معاه أن كل واحد منهم يجوز أن خلق من مائة منفرد وكذلك
الولد الواحد يجوز أن خلق من ثلثة ويلحق بهم وقد طعن إبراهيم أنه

اثبت النسب من ثلاثة وما زاد على ذلك ليس بمعتاد في الحمل ولا ورده اثر
فلم يثبت **فصل** قال فان كانت الانصبا مختلفة وكان لاحد من النسب
والاخر الرابع وللآخر الثالث وللآخر ما بقي فالولد انهم جميعا لان نصيب
كل واحد منهم لو انفرد تعلق به ثبوت النسب فيساوي الآخر واما الاستيلاء
فتصير ام ولد لكل واحد منهم على قدر نصيبه لا يتعدى الى نصيب غيره
لان كل واحد منهم يثبت الاستيلاء منه في نصيبه فلم يجز ان يثبت فيه
استيلاء من اثنين ومن اصل محمد انه لا يثبت من اكثر من ثلاثة فاذا
ادعوا اكثر من ذلك لم يكن بعضهم بثبوت النسب ولي من بعض فوقف
الدعوة على بلوغ الصبي وتصديقهم من شأهم فمن ادعى في غير ملكه
وقعت دعواه على التصديق وان كانا اشترياها وهي حامل فولدت ه
فادعياء فهو انهما ولا يحقر لواحد منهما على صاحبة وذلك لان الدعوى
صادقت ملكهما فقبلت ولا تخلف في هذا دعوة الملك ودعوة الاستيلاء
لانا لا ننقل نصيب مدهما الى الآخر وانما مختلفان في فصل واحد وهو
ان الولد لا يثبت على ولد الجارية المستتراة لانه ليس بحرا اصل ولا يثبت
في ولد الجارية اذا حملت في ملكها لانه حرا اصل **فصل** واذا
كان احدا الشريكين حرا والآخر عبدا فادعياء فالدعوة دعوة الحر لان
الحر له ملك والعبد له حكم الملك والحر يثبت له الولد على الولد والعبد
لا يثبت له عليه ولاية والولد في يد وليه فكأنما ادعياء وهو في يد امها
فصل فان كان احدا الشريكين مسلما والآخر ذميا فقد ذكر في
الاصل في كتاب الدعوى والمكاتب ان الولد للمسلم وحكي الحسن عن زفران
الولد بينهما وهو قول ابي حنيفة وجه قولهما ان المسلم يثبت له ولاية على
ابنه وانكافرا لا يثبت له ولاية على هذا الولد لانه صار مسلما باسلام الآخر
وقد بينا ان الولد في يد من يملكه حكم فكأنما ادعياء وهو في يد المسلم
وجه قول زفران انهما تساويا في الملك في صحة الدعوى فثبت النسب بينهما
كالمسلمين **فصل** وكذلك اذا كانت الدعوى بين حرم مكاتب فاحر
اولى لان دعوته يثبت بها الحرية ودعوة المكاتب يثبت بها البرق فدعوة
الحر ارفع والقول ان اذا اجتمع في الصغير فالأرفع اولى **فصل**
فان كانت الدعوى بين مسلم وحر كانا كافرا اولى لان الولد يستفيد بدعوة
الحرية ويدعوى العبد الاسلام والحرية ارفع لانه لا يستفيد بانفسه
وهو يستفيد الاسلام بنفسه فكانت دعوة الحر ارفع له **فصل**
فان كان بين ذمي ومريد فادعياء فالمرتد اولى لان ولده محكوم له
بالاسلام فصار كالمسلم **فصل** قال فان سبق احدا الشريكين بالدعوة
في الفصول المتقدمة فالولد له من كان منها وذلك لانه انقرد بالدعوى

مع وجود الملك في الام فثبت النسب والاستيلاء فلم تقبل دعوة الآخر
وجه قول ابي يوسف ان دعوة المولى في ولد جارية مكاتبه اقوى من دعوة
الاب فاذا لم يثبت الاستيلاء هناك فيها هنا اولي والحوار ان المكاتب لا
يثبت في ماله التبرع فجاز ان يثبت الاستيلاء فيقتل النخاع بغيره
احدهما وكان ابو بكر ارازي يقول لاشبهة للمولى في مال المكاتب
وانما شبهته في رقبته بدلالة ان كسب المكاتب لا داخا له ولا شبهة
فيه وشبهة الاب في مال الابن **فصل** وعليه قيمتها موسرا كان
او معسرا لانا نقلنا لها اليه من مال الابن فلا يجوز نقل ملك الابن من غير
عوض بغير حاجة وليستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبائع
فصل ولا يعتبر في ذلك تصديق الابن وقالوا في المولى اذا ادعى ولد
جارية مكاتبه لم يثبت لنفسه التصديق المكاتب والفرق بينهما ان المولى
منع نفسه بعقد الكفاية من التعرض لكسب مكاتبه بغير اذنه وفيه
الدعوة استحقاق بعض كسبه فوقف ذلك على تصديق المكاتب فاما الا
فلم يعقد على نفسه عقدا يمنع به نفسه من التصرف في مال ولده فلذلك
لم تقف دعوته على تصديقه وكان ابو بكر يفرق بينهما بالفرق الاخر انه
لا شبهة للمولى في مال المكاتب وانما شبهته في رقبته **فصل** ولا
عقر على الاب لانه غرم جميع القيمة وضمان العقر ضمان الحر فاذا تعلق ضمان
الكل بسبب واحد دخل الاقل في الاكثر كمن قطع يد رجل فمات وليس هذا
كالجارية المشتركة اذا ادعى احدا الشريكين ولدها انه يغرم نصف
القيمة ونصف العقر لان نصف القيمة ضمان جزو والعقر ضمان جزو فلا بد من
احدهما في الآخر **فصل** ولا يضمن قيمة الولد لانا نقلنا الجارية
اليه بالعلوق فملكها حينئذ فصار بالعلوق على ملكه وذلك لان الولد في
ذلك الوقت ما لا قيمة له **فصل** والولد حرا اصل ولا عليه
لانه لما ملك الام بالعلوق صار بالعلوق على ملك الواطي فلا يثبت عليه
ولا ربح قيمة الجارية يوم العلوق لانها استقلت اليه في ذلك الوقت
فاعتبر قيمتها يوم العلوق **فصل** واما ابو يوسف اذا لم يثبت الاستيلاء
او جاعل العقر لان الوطى التام لا يخلو عن حد او مهر وقد سقط المهر لاشبهة
بقبى المهر وانما جعل ابو حنيفة ضمان المهر داخل في ضمان القيمة فاذا وجبت
القيمة لم يحل المهر وعند ابي يوسف بقي العقر بحاله وعليه قيمة الولد وذلك
لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلا بد من اجابا لقيمة وتعتبر قيمته يوم
ولد لان التملك فيه لا يصح الا بعد الولادة فاعتبر قيمته يوم الولادة قال
ولا يكون ولا وه لانه لان النسب عنده لا يثبت الا بعد النقل فلا يعتق
على الآخر لعدم ثبوت النسب وهو في ملكه فلا يثبت له الولد **فصل**

وروي ابن سماعة عن محمد بن رجلين اشترى زوجة احد مملكات بولد بعد شهر
ثبت نسب ولدها بغير دعوة وتضمن نصف قيمة الاخر لان الاستيلاء يسري
فيها ولا تضمن قيمة الولد لانه لم يعق بفعله وليس كذلك الثاني ليست
زوجته اذا اشترى بها لان الولد انما اعتق بالدعوة فهي كعتق موقع فتعلق
به الضمان **فصل** قال في كتاب المكاتب من الاصل وكذا الدعوى
اذا كانت بين مكاتب وحر طرية فجات بولد فادعاء المكاتب وصدقه ضمن
قيمتهما وصارت ام ولد له وقال ابو يوسف لا يكون ام ولد ونصيب الشريك
بحاله يستخدمها يوما والمكاتب يوما فان عجز المكاتب باعها وجه قولهما ان
المكاتب وان لم يملك جارية فهو فيها كالحر من وجه الاتري انه لا يملك
بيعهما مادام مكاتبنا حرمة الاستيلاء فصار كالحرق فيقتل نصيب شريكه
التي لا يبيح يوسف ان الاستيلاء لم يثبت في نصيبه بدلالة انه اذا عجز باعها
فلا يجوز ان يسري عن لم يثبت الا انه لا يجوز له بيع نصيبه لثبوت حق
الاستيلاء فيه فخدمه يوما ويوما لشريكه وهذا الذي قاله ليس بصحيح لان
الاستيلاء دوان لم يستقر في نصيبه فقد قسد على شريكه نصيبه الا ترى انه
لا يقدر على بيعه في قوامه فصار كالاستيلاء ثابت قال ابو يوسف فان
ادى المكاتب صارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيبه واستقر
الاستيلاء فيه وسري الي نصيب شريكه **فصل** فان وطئ الاب
جارية ابنه بنكاح صحيح او فاسد ثبت النسب منه وعق على اخيه بالقرابة
والاصل في هذا ان الاب يجوز ان يتزوج عندنا بجارية ابنه وقال الشافعي
لا يجوز لنا ان شبهة الاب في مال الابن ان منعت الاب من النكاح
منعت الابن من الوطئ كشبهة المولي في مال مكاتبه واذا صح النكاح فجاء
بولد ثبت نسبه بالقرابش ولا يثبت الاستيلاء لانه لا حاجة بالاب الى ذلك
الا ترى ان النسب يثبت بغیره اذا كانت بين مكاتب وحر فادعاء المكاتب
ومده ضمن نصف قيمتها وصارت ام ولد له **فصل** قال ابن سماعة
ولو اشترى اخوان امة طملا فجات بولد فادعاء احد هما فعليه نصف قيمة
الولد وذلك لانه عتق بالدعوة ولم يعق على عمه بالقرابة الا ترى ان نسبه
لم يتقدم الدعوة وانما يسقط قيمة الولد عن الاب اذا تقدمت القرابة لانه يعق
على العم بالملك وهذا المعنى لم يوجد هنا فله من ضمان القيمة والله اعلم

باب دعوة الاب ولطرية ابنه

قال ابو الحسن واذا جات امة الرجل بولد فادعاء ابوه فهو ابنه ثابت النسب
منه صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة او لم يدع قال الشافعي رحمه الله
والاصل في هذا ان الاب اذا وطئ جارية الابن وهو يعلم بالتحرّم او لا يعلم

فلا

فلا مد عليه لان له شبهة ملك فيها بدلالة قوله عليه السلام انت ومالك
لايك وقل احوال هذه الاضافة ان تفيد شبهة الملك ولانه قال
عليه السلام ان اطي ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا
من كسبه ولادكم واذا اصنف مال الولد الى الاب فانه كسبه صار ذلك
شبهة وشبهة الملك كنفس الملك في حق اسقاط الحد كما ان شبهة الملك
في النكاح كنفس الملك ولا نه لوقتها عدا بغير شبهة لم يقض منه فلم يجب
بوطيه لها حد كجارية نفسه وانما يستوى في ذلك دعوى الشبهة وغيرها لا
الشبهة في نفس الموطوءة والدعوى انما يحتاج اليها اذا كانت الشبهة في الفعل
فصل وثبتا النسب اذا اتكأت في ملك الابن وقت العلوق الي حين
الدعوة وذلك لما بينا ان له شبهة ملك فيها وشبهة الملك كالملك في
ثبوت النسب كما ان شبهة النكاح كالنكاح الاتري ان كل واحد من الملك
والنكاح سبب في ثبوت النسب فاذا كانت شبهة في احدهما فكذلك في
الاخر **فصل** وتكون الجارية ام ولد له وروي عن ابي يوسف وهو
الذي استقر عليه امر قوله ان الاستيلاء لا يثبت لنا والاب محتاج الى نقل
الجارية الى نفسه ليثبت نسب ولدها منه وما يحتاج الاب اليه من مال
انه كان له اخذ بغير رضاه كقصدار طعامه وشرايه وكسوته ولا ان لا
كان يملك نقل هذه الجارية الى نفسه للاستيلاء في حال صغر الولد وحق
الاستيلاء لا يفسخ فلم يزل ملكه عن ذلك بالبلوغ وجه قول ابي يوسف
ان دعوة مالا حاجة بالاب اليه من مال الابن لا يثبت حقه فيه وعق على
اخره لان نسبه ثابت في حال ملك الابن من ملك اياه عتق عليه وكان
ولاوه له **فصل** قال وان ملك الاب جارية صارت ام ولد له
والاصل في هذا ان وطئ جارية بنكاح او شبهة ثبت نسب ولدها منه
ثم ملكها صارت ام ولد له وبالله الشافعي لا يثبت الاستيلاء لنا
ان الاستيلاء حرمة متعلقة بالنسب وحكم النسب يجوز ان يثبت
في ملك الغير فاذا ملك استقر كمن ادعى نسب عبد غيره وكذلك حرمة
الاستيلاء وجوز ان يثبت في ملك الغير ويستقر بالملك ولا نسب ولا
ملوكته ثابت منه فثبت لها الاستيلاء كما لو علق في ملكه **فصل**

فان كانت الجارية ام ولد لابن او مدبرة فجات بولد فادعاء وقد نفى
الابن ولد ام الولد فان النسب لا يثبت من الاب في رواية محمد في كتاب
الدعوى وغيره اذا كانت الامة في حال الاستيلاء الى الابد بالقيمة
فالدعوة باطله وتضمن الاب العقر وهذا ظاهر على اصل اي حقه ومحمد
لان من اصلهما ان النسب يثبت باستقبال الام اليه عند العلوق فاذا
كانت بصنة لا تنتقل بعد ثبوت النسب لتعذر نسبه وروي ابن سماعة

عن أبي يوسف أن نسب ولد المدبرة يثبت وعلى الأب قيمة مديراً وعليه
العقود وهو مولد لآخيه ولا يثبت نسب ولد أم ولدته وإن نقاه الأب وهذا
صحيح على أصله أن يثبت النسب لا يقف على ثبوت الاستيلاء فتعذر ذلك في
المدبرة لا يمنع ثبوت نسب ولدها وعليه العقول أنه تسقط الحد بوطيها
فوجب المهر وعليه قيمة الولد مديراً لأننا نقلناه إليه من ملك الأب فلا
ينقل إلا بعوض ويضمن قيمته مديراً لأنه ألقاه عليه ناقصاً بالتدبير
فضمن قيمته مع النقصان قال وولاه لآخيه لأن ولاه الولد مديراً
ثابت من المولى بالتدبير والولا لا يلحقه الفسخ وأما ولد أم ولدته فقد حدث
على فرائس الأب وذلك يمنع من ثبوت نسبه من غيره وإن انتهى عنه كولد
الزوجه إذا انتهى للعان لم يثبت من غير الملائع **فصل** قال
فإن صدق الأب في ولاد المدبرة وأم الولد وقد كان نقاه ثبت
النسب من الأب وعقود ولأخيه وللأب وهذا تفريع على قول أبي حنيفة ومحمد
لأن أبابؤس لا يحتاج إلى التصديق في ولد المدبرة وأما ما يثبت عندهما
بالتصديق لأنه على ملك الأب فهو كعند الأجنبي إذا ادعاه رجل فصدقه مولا
ثبت النسب ويعتق بتصديق الأب لأنه اعترف أنه ملك أخاه وولاه للأب
لما بينا أن الولد لا ينقل **فصل** قال ادعى ولد مكاتبته لآبته
لم تجز الدعوة في قولهم جميعاً وذلك لأنه لا يملك النقل فيما ومن أصل أبي
حنيفة ومحمد أن يثبت النسب موقوف على انتقال الملك في الأم قال فإن
عجزت فقوله مثل قولها إذا ادعى ولد الأمة لأن النقل ممكن فكان
الكاتب لم تكن **فصل** وإن فرحت الحاربية عن ملك الأب ثم جات
بولد بعد ذلك يوم فادعاه الأب فدعواه باطل وذلك لأن ثبوت
النسب موقوف على بقا ولايته في مال ابنه وقد زال ذلك بزوال ملك
الأب ولأن الأب لو ادعى له هذه ثبت منه حق ملكه فلا يثبت لآبته
بالشبهة في ماله كما لو بيعت داره وابنه شفعها لم يثبت للأب أخذها
بالشفعة لثبوت حقه في مال الأب وإن ثبت ذلك للأب قال وكذلك
إن كان العلق في ملك الأجنبي ثم اشتراها الأب فولدت في ملكه فادعاه
الأب فإن ذلك لا يجوز وكذلك لو علقت في ملك الأب ثم باعها ثم
اشترها الأب فولدت في ملكه فادعاه الأب فإن ذلك لا يجوز ولا يجوز
الدعوة حتى تكون الحاربية من جن علقت إلى جن وضعت في ملك الأب ويكون
الأب ممن له ولاية على الأب من جن علقت إلى جن ادعى ذلك لأن النسب
يثبت في حال الدعوة ويستند إلى حال العلق فلا بد من اعتبار الطرفين
وما بينهما وإذا كان في حال من الأحوال لا يملك للولد ولاية للأب
لم يمكن أن تستند الدعوة فسقط في هذا الأصل إذا كان الأب

كافراً

كافراً ثم أسلم أو عبداً فاعتق تماماً إذا كان معنوهاً فافاق فالفاس ان لا
يجوز دعوته لأن ولايته زالت بالجور في حال من الأحوال العلوق فهو
كعدم ولايته بالرق والكفر إلا أنهم استحسنوا فقاً لو أجوز دعوته وذلك
لأن المحنون بصفته من ثبت له الولاية وأما لا يتعلق بقوله حكم فإذا افاق
من الأعمام **فصل** فإن ارتد الأب وادعى له جارياً ابنه فدعوته
موقوفه عند أبي حنيفة فإن أسلم جازت وإن قتل على رده بطلت وذلك
لأن نصرته موقوف عندة في أملاكه يصح بإسلامه فلان يقف تصرفه
نمائه شبهة ملك الولد وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيجوز دعوته لأن
نصرته المرتد عندهما كتصرف المسلم وهذا الخلاف قد ذكره في جامع الكبير
فصل وقد قال محمد في أملا الكيساني لو كان الجد نصرانياً وأمه
الأب مسلمة لم تجز دعوة الأب ولد جارياً ابن ابنه وإن ادعاه الجد والأب
فالأب أولى وذلك لأن المسلم يثبت له ولاية على ابنه النصراني وبقا ولاية
الأب يمنع من دعوة الجد فادعاهما كانت دعوة الأب أولى **فصل**
قال ونظير ما تقدم ما قال محمد في ثوادره أن الأب إذا ادعى له جارياً
ابنه الميت ثبت نسبه وضمن قيمة الأم وذلك لأن النسب ثبت من
جن العلوق والنقل ممكن في ذلك الحال فثبت النسب وصار كأن الميت
على ملكه **فصل** قال ودعوى الأب والجد ولد أمه ابن ابنه بمنزلة
دعوى الأب وذلك لأن الجد له شبهة ملك في مال ابن ابنه لا تزي أنه
لا يحل لقصاص بقتلها ولا الحد بوطيها وقد قالوا أن من شرط هذه
الدعوة أن يكون الأب ميتاً قبل العلوق أو يكون حياً ممن لا ولاية له
من وقت العلوق إلى حين الدعوة فإن ثبت للأب ولاية في شيء من هذه
المدة لم تجز دعوة الجد وأما مع بقا ولاية الأب فدعوة الجد غير مقبولة
لأنه لا ولاية له في مال الأب فهو كالأجنبي وإذا مات الأب فالولاية
للجد وصار كالأب وكذلك إن كان الأب حياً ولا ولاية له مثل الكافر
والعبد والمكاتب لأن الولاية ما هنا للجد فصحت دعوته فإن أسلم الذي
أو عتق المكاتب أو العبد قبل الدعوة لم تقبل لأن ولاية الجد سقطت
في حال من الأحوال العلوق وكذلك إن كان الأب معنوهاً من جن العلوق
إلى حين الدعوة فدعوة الجد مقبولة لما بينا أن افاق المعنوه ثم ادعى الجد
فدعوته باطل لما بينا أن ولاية الجد إذا سقطت لم تقبل دعوته **فصل**
وإن كان الجد والأب مسلمين والأب مرتد فإن محمد قال في جامع الكبير
أن دعوة الجد موقوفه عند أبي حنيفة فإن قتل الأب على رده أو مات صحت
وإن أسلم بطلت لأن ولاية المرتد عنده موقوفه كصوفه فأما على أصلهما
فدعوة الجد باطلة لأن تصرف المرتد غير موقوف بحكم ولايته باقياً **فصل**

قال فان كانت جارية بين الابن وبين ابيه فجات بولد فادعياه فهو
 ابن الاب دون الابن استحسانا وليس نصف قيمتها ونصف عقرها
 ونصف الاب نصف العقر فيكون قصاصا وكذلك ان ادعاه الاب
 وحده فانه تضمن قيمتها ونصف عقرها وقال زفر اذا ادعاه الاب
 والابن فهو ابنتهما وحده قولهم ان دعوة الاب مقبولة في نصيبه وله
 شبهة ملك في النصف الاخر ودعوة الابن مقبولة في نصيبه ولا شبهة
 له في النصيب الاخر فصارت دعوة الاب قوي لتفودها في النصيبين
 فكانت اولى وجه قول زفر ان دعوته لشبهة الملك ساقطه مع دعوة
 الملك الا ترى ان الاب لو ادعى لجارية الابن فادعاه الابن ودعوتها
 معا كانت دعوة الابن اولى فاذا سقطت دعوته في نصيبه صار
 كالاجنين المشتركين في الجارية اذا ادعيا نسب ولدها ثبت النسب
 منهما واذا ثبت هذا قال صاحبنا تضمن نصف قيمة الجارية لانهما انتقلت
 اليه الا ترى ان الاستيلاء لا يتبعض فيما يمكن نقل الملك فيه وتضمن
 كل واحد منهما نصف العقر للاخر لانه اعترف بوطيها فصار احد
 الامرين قصاصا بالآخر **فصل** قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف
 يقول في رجل وطئ جارية بين رجل وبين ابنه وجهه فجات بولد فادعوه
 كلهم قال الحد اولى ويضمن ثلثي قيمتها لصاحبه وثلثي عقرها وذلك
 لان دعوة الحد مقبولة في نصيبه ونصيب ابنه ودعوة الاب غير مقبولة
 في نصيب الحد وكذلك دعوة ابن الابن والاجني فكان الحد اولى ويضمن
 ثلثي قيمتها لانهما انتقلت اليه بالدعوة الا ترى ان حق الاستيلاء لا يتبعض
 فيما يمكن نقل الملك فيه قال فان صدقتهما انهما وطياها فاعلمهما مهر تام
 ولا يقر بها وذلك لانهما نقلتاها اليه بالحلوق وقد وطياها وهي امه
 ولده ولا يقر بها لانها حرمت عليه بوطي ابنه وان لم يصدقتهما على الوطي
 فلا شيء عليهما في المهر لانه ابراهما من الضمان حين كذبتهما في الاعتراف
 ولا عمل له قربانها لانهما ادعيا وطيا وهي على ملك الابن ومن اعترف بالوطي
 في ملكه حرمت على ابيه وان كذبه في الوطي لانه اعترف بما يملك وليس
 كذلك اذا ادعى الابن انه وطئ جارية لا يملكها وكذبته البوه في ذلك
 انما لا تحرم عليه لان الابن لم يعترف بما يملك فلم يصدق في الحرم على الاب لان

باب الامتياز بين رجلين في قدر
 احدهما انما اراد لصاحبه قال ابو الحسن فان كانت الامة بين رجلين فاقراهما
 انهما ام ولد لصاحبه فان ابا حنيفة قال بطل حق الشاهد في رقبتهما
 كان او موسرا وتخدم المشهود عليه يوما ويرفع عنها يوما فان مات المشهود

عليه بيعت لورثته وكانت في طال السعاية كالمكاتب فان ادت ه
 عتقت وكان نصف ولا يملك المشهود عليه والنصف لبيت المال وهو
 قول ابي يوسف الاول وقال محمد تسعي السعاية في نصف قيمتها للمشهود عليه
 وهي حرة اذا ادت قال الشيخ رحمه الله ذكر محمد رجوع ابي يوسف في الاصل
 الى قول ابي حنيفة وذكر في جامع الصغير قوله وقول ابي حنيفة ولم يحك عن
 ابي يوسف شيئا قال ابن سماعه عن محمد قول ابي يوسف الا فل ابي
 وجه قولهما ان المقر قد ابرأ الامة من الضمان وادعى على شريكه لان الاستيلاء
 لا يتبعض ويجب على الشريك فيه الضمان في طال اليكسار والاعسار فلم يحز
 ان تسعي الامة مع ابرائه لها ولا ضمان عليه لانه ادعى حق الجارية
 من جهة غيره وليس للمشهود عليه ان يستعي وذلك لانه يزعم ان الرقبة
 لم يثبت فيها حرية ولا حق حرية ولا يجوز السعاية الا بالتراضي ان بيع
 هذه الامة متخذ لان الشاهد اعترف بانها ام ولد وهي على ملكه
 في الظاهر فنفذ اعترافه في حقه ولم ينفذ في حق شريكه فيستحدمها
 يوما شريكه كما كان قبل الشهادة ويترك يوما لان الشاهد اسقط
 حقه عن هذا اليوم وزعم انه لشريكه فلم يقبل شريكه الاعتراف فيه
 قال فاما اذا مات المشهود عليه ففي زعم الشاهد انما عتقت بموته والامة
 المشتركة اذا ادعى احد الشريكين على شريكه العتق كان للمدعى عليه
 السعاية ولذلك سعت لورثته الميت في نصف قيمتها ويثبت نصف لولا
 لانها عتقت على ملكه فوقف نصف الولا لان الشاهد اعترف به للمشهود
 عليه فرد اقراره ومن لا ولا عليه معروف فهو لبيت المال وجه قول محمد
 ان الشاهد افسد على المشهود عليه ملكه بالاعتراف وتقدر النصيبين
 فكان للمشهود عليه السعاية كما لو اعترف الشاهد وهو معسر فاذا ادت
 عتقت لان في زعم الشاهد انها ام ولد للمشهود عليه وام الولد اذا اعترف
 جرد منها عتقت وذلك لانها صارت في يد نصيبها بالحرية فزال الملك عنها
 بغير عوض كما لو مات المولى **فصل** قال فان طأت بولد فقال
 احدهما هو ابن الشريك فالجواب في الام كذا قال فاما الولد فيعتق ويسعى
 في نصف قيمته للمشهود عليه لان الشاهد اعترف بالحرية من جهة
 شريكه واحدا لشريكين اذا ادعى على شريكه الحرية سعى العبد للمشهود
 عليه ولا يسعى في مسئلتنا للشاهد لانه يزعم انه حق الاصل وانه لا
 سعاية له عليه **فصل** ونظير هذه المسألة ما روى بشر عن
 ابي يوسف في جارية بين شريكين ادعى احدهما ان شريكه دبرها وانكر
 الشريك فان ابا حنيفة قال الشاهد بالخيار ان يدبره يوما والاخر
 يوما وان شا امسك ولم يدبره يوما وان شا استسعاها في نصف

فتمتها فسعت له يوما وخدمت الاخر يوما فاذا ادت فتمت سعت
للاخر وكان قول ابي يوسف في ذلك انها كام الولد ثم رجع فقال يوقف كما
قال ابو حنيفة في بيعت التدبير وقال تسعي للشاهد لا ينفقه انه لما
شهد على شريكه بالتدبير بعد ادعى عليه الضمان فلم يقبل دعواه ولم يبرها
من السعاية لان نصيبه في زعمه كان على ملكه فله ان يستعيه وليس
كذلك المسئلة الاولى لان الاستيلاء لا يتبعض ففي زعم الشاهد ان نصيبه
انتقل الى شريكه ولا يستعيه فان شاد برلان نصيبه على ملكه وان
شا امسكها لان التدبير لو علم في نصيب الشريك لم يجب عليه اخراج نصيبه
الى الحريم فاما اذا استسعاها فاما يستعيها يوما ويتركها يوما لانه
لا يملك جميع منافعتها فكان له ان يستسعي مقدار حقه فان ادت اليه
عقبت نصيبه وتعدرت نصيبه فكان المشهود عليه ان يستسعي واما ابو يوسف
فالتدبير عنده لا يتبعض فان كان المشهود عليه موسرا فقد ابرأ الشاهد
الامة من السعاية وقال في هذه المسئلة على قوله الاخر كما قال ابو
حنيفة في مسئلة الاستيلاء واما محمد وان كان من اصله ان التدبير لا
يتبعض الا انه يقول ان الشاهد افسد على المشهود عليه نصيبه لشهادة
تعدرت نصيبه تسعت **فصل** قال ابن سماعة عن ابي يوسف ان
شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير او شهد كل واحد منهما على صاحبه
بالاستيلاء فلا سبيل لكل واحد منهما على صاحبه ولا على الامة موسرين
كانا او معسرين وذلك لان كل واحد منهما ادعى حق الحرية من جهة غيره
وابرا الامة من السعاية وادعى الضمان على شريكه وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف فاما محمد فوافق ابا حنيفة في هذا الفصل لان كل واحد من
الشريكين هاهنا ابرأ الامة من السعاية وادعى الضمان على شريكه
فصل وروى معاذ عن ابي يوسف في عديدين رجلين فقال احدهما
هذا ابني فابنيك او ابنيك فابني فقال الاخر صدقت فهو ابن المقر
خاصه دون المصدق وكذلك قال محمد في الزبادات في جني لا يعقل
في يد رجلين فقال احدهما للاخر هو ابني وابنيك وذلك لان النسب
يثبت منه بقوله هو ابني لان من اعترف بالنسب في ملكه ثبت فلما صدقة
الاخر بعد الاخر ثبوت النسب لم ينقل قال محمد لو قال هذا انتك
وسكت فلم يصدقه صاحبه حتى قال هو ابني دونك فهو كما قال لانه لما اقر
بالنسب انتا وسكت فلم يصدقه صاحبه حتى قال هو ابني دونك فهو كما
قال استقر الاقرار فوقف على التصديق فاعترافه من بعد ذلك اسقاط
للاقرار فلا يقبل اذا انضم الى الاقرار التصديق قال فان قال المقر له
ليس بابني ولكن ابنيك او قال ليس بابني ولا ابنيك او قال ليس بابني وسكت

فليس

فليس بابني واحد منهما في قياس قول ابي حنيفة وقال محمد ان صدقه فهو ابن
المقر له وان كذبه فهو ابن المقر وان قال له هو ابني وابنيك فهو ابن الثاني
في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا اقرع على اختلافهم في من قرعده انه ابن فلان
وكذبه المقر له وادعاه المولى قال ابو حنيفة لا يقبل لان اقراره الاول
انقضى بثبوت النسب في المقر له وزعم ان ذلك لا ينقض بالتكذيب لانه
النسب اذا ثبت لا يلحقه الفسخ فاذا ادعى المقر نسبا زعمه انه ثابت
من غير لم يقبل وقال ابو يوسف ومحمد ان الاقرار اذا ردة المقر له بطل
نصاركا لاموال واذا بطل الاقرار جاز ان يدعيه لنفسه وهو حر فلا
تقبل دعوى النسب عليه الا بقوله قال وان كان ابن امة ولدته
في ملكها فالجواب كالاول في النسب يعني ان على قول ابي حنيفة لا يثبت
من المقر بعد اعترافه لشريكه وعلى قولهما يثبت هذا قال والام ام ولد
لم يثبت النسب منه لان الاستيلاء يبيع النسب **فصل** ومن
هذا النوع اذا اشترى رجلان جارية فجات بولد في ملكها بسة اشهر
فصاعدا وادعى احدهما ان الولد ابنه وادعى الاخر ان الجارية بنته فلا
خلاف بين ابي يوسف ومحمد ان الدعوة دعوة من يدعي الولد وان المدعي
للام دعوة باطل وهذا اذا ادعى ما لان مدعي الولد دعوة دعوة
استيلاء فليست تدل على طالع العلوق ومدعي الام دعوة دعوة ملك ثبت
في الحال ولا يستند بكان مدعي الولد تقدم بالدعوة فيثبت نسب الولد
منه ويتقبل نصيب شريكه من الام اليه فلا تقبل دعوة الشريك فيما
لا يملك قال محمد ويضمن مدعي الولد نصف قيمة الام ونصف عقرها
في جامع الكبير هذا قياس قول ابي حنيفة وذكر عن ابي يوسف في جامع مثله
وهو رواية لشراب الولد عن ابي يوسف في الدعوى من الاملا وقال ابن سماعة
عن ابي يوسف لا شيء على مدعي الولد من قيمة الام ولا من العقير ولا شيء له ايضا
على مدعي الام فان كذب مدعي الام نفسه فله نصف قيمة الام ونصف
عقدها على مدعي الولد وجه قول ابي حنيفة ومحمد واحد من روايتين عن
ابي يوسف ان مدعي الام قد كذبناه في دعواه وابطلناها من ثقلنا
ملكه في الام الى مدعي الولد وصعناها ام ولد له واذا بطلت دعواه
صار كما هالم تكن فوجب له ضمان نصف لقيمة وجه قول ابي يوسف قال
ابو الحسن وهو لا يقيس ان مدعي الام يزعم انها حرة الاصل فلا يثبت
التضمن مع اعترافه فان رجع عن دعواه واكذب نفسه ثبت له حق
الضمان الذي اعترف به لشريكه **فصل** ومن مسائل دعوى
الولد اذا كانت لرجل امته جات بولد ليس له نسب معروف فادعاه
المولى ثبت نسبه منه صدقه او كذبه وذلك لانها باقية على دعوة المولى

ولدا منه لا يفت على التصديق وعق الولد لان نسيه ثبت من المولى ولا ضمان عليه فيه لان غرض المكاتب بالكاتبه عتقا وعق اولادها فاذا اثبتت لها الغرض لم تثبت لها ضمانا واذا كانت جات بولد لا كثر من سنة اشهر منذ كاتبها فعليه العقر لانه وطها في الكاتبه فان جات به لا قبل من سنة اشهر فلا عقر عليه لانه وطها قبل الكاتبه والمكاتبه بالخيار ان شأت مضت على كاتبها وان شأت عجزت لان الحرية تثبت لها من اهل الوجهين ولها غرض في كل واحد منهما فكان لها ان تختار ايها شأت **فصل** وان ادعى المولى لدجارية المكاتب وقد علفت به في ملك المكاتب فانه يرجع الى تصديق المكاتب فان كذب المولى لم تصدق الجارية وكانت وولدها مملوكين وان صدقه كان الولد ابن المولى ه وعليه قيمته يوم ولد ودكره في الزادات ولم يحك خلافا وكذا ذلك قال في الدعوى الا انه قال استحسن ذلك اذا كان الحمل في ملك المكاتب وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره ان المولى يصدق بخبر تصدق اما وجه القياس في انه لا يعتق وهو قول ابي يوسف ان ما في يد المكاتب كملك الا حتى بدلالة ان المولى لا سبيل له عليه فلا يقبل قوله فيه ولانه اذا لم يقبل قوله بخبر تصديق لم يقبل وان صدقه لان المكاتب لا يملك الحرية فلا يملك التصديق بها وانما وقعت الدعوى على التصديق لما بينا ان المولى عقد على نفسه عقدا منع به نفسه من الغرض لما لمالك المكاتب الا برضاه ولا يثبت الاستلاد لما قد مرنا ان الاستلاد لو ثبت لقلنا الامة والولد بقيمة الامة وهذا تبصر فلا يثبت في مال المكاتب وانما استحسنوا في ثبوت النسب والحرية لانها علفت على حكم ملكه كجارية انه وجه قول ابي يوسف ان حق المولى في جارية مكاتبه اقوى من حقه في جارية ابنه واذا ثبت النسب في جارية الابن بخبر تصديق فهذا اول قال محمد في الزادات وان اشترى المكاتب امة طاملا وادعى مولاه ولهها او اشترى عبدا صغيرا فادعاه لم تجرد عوته وان صدقه المكاتب ثبت نسيه ولم يعتق وذلك لانها لم تعلق به على حكم ملك المولى وعنفه فيه كعتق موقع وهو لا يملك العتاق الا ان النسب ثبت لان من ادعى ولد امة اجنى تصدقه مولاهما ثبت النسب فها هنا اول والله اعلم

باب ملك ذي الرحم المحرم

قال اصحابنا جميعا اذا ملك الرجل او المرأة ذارحم محرم منه عتق عليه صغيرا كان المالك وكبيراً صحيح العقل او مجنوناً وقال الشافعي لا يعتق بالملك الا من له ولا لنا ما روي الحسن عن حمزة رفعه الى النبي عليه السلام من ملك

ذارحم محرم منه فهو حر وروى ابن سماعة قال جاز رجل الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يتاع فاشتريته وانما اريد ان اعنته قال فقال له ان الله تعالى قد اعنته وهذا دليل على الشافعي ونفاة القياس وروى ابو حنيفة عن سلمة بن كهيل عن المستورد ابن الاخضار ان رجلا قال لابن مسعود ان عمي زوجي وليته وانما ولدت لي بنتا وانني يريد ان يبيع بنتي فقال ليس له ذلك كذب وروى ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن عمر قال من ملك ذارحم محرم من نسب فهو عتق ولان ولده في حكم جزء من اجزائه فكما لا يستقر ملكه على نفسه فكذلك على ولده وعلى الشافعي انه ذورحم من جهة النسب كمن له ولده اما حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تجزى ولد والدة الا ان يجده مملوكا فبشترية فيعتقه فعنه فيعتق عليه بالشرع فاضاف العتق اليه لانه فعل بسببه بدلالة حديث حمزة **فصل** واما صفة ذي الرحم المحرم فهو كل من حرم نكاحه على التام لا لاجل النسب وانما عتق لان قرابته قد مكنت فوجب صفة الرحم الكامل بالحرية فانما المحرم بلارحم مثل من ملك زوجة ابنه او امرأة ابنه او ام امراته فلا يعتق لان العتق صفة الرحم ولا رحم بينهما واما الرحم بلارحم مثل بنت العم وبنت الخال وبنت العمه فالخالة فلا يعتقون لان جهة القرابة لم تكمل فيهم الا ترى انهم يجوز منيا حكمهم كالاجانب وانما استوى في ذلك الرجل والمرأة لان صفة الرحم تحب عليهما وكذلك الصغير والمجنون لان الاحكام المتعلقة بصفة الرحم تثبت في حكمهم كالنقعة ولا يقال انهم لا يملكون العتق لان الاعتاق قول وقولهما لا يتعلق به حكم وفي مسائلنا يقع العتق حكما لو جوب الملك فلا يفت على القول **فصل** قال وياي وجه ملككم عتقوا حين ملككم لان العتق متعلق بالملك وهو موجود وان اختلفت اسائه قال وقال العتق لمن عتق عليه وذلك لان العتق وقع في ملكه ثبت الاول منه كما لو اعنته **فصل** قال واهل الدمة واهل الاسلام في ذلك سواء وذلك لان الذي يلزمه صفة الرحم الكامل كالمسلم ولان اعتاقه يصح فكذلك يقع عتقه من حيث الحكم **فصل** وقد قالوا في الحرا اذا اعتق عبدا حريا في دار الحرب لم يعتق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف في الاصل العتق واقع وكان اصحابنا يقولون المراد بذلك ان الولد لا يثبت واما العتق فيقع في قولهم وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة في هذه المسئلة ان العبد ان يوالى من شاة ولا يكون ولا وه للعقب قال وقال ابو يوسف استحسن ان يكون ولاه للعقب قال وقال ابو يوسف والظاهر من الرواية ان العتق لا يقع عند ابي حنيفة ومحمد وجه ذلك ان الحرز ليس لك ملك صحيح بدلالة



ان من اتخذا في يده ملكه وان اتلفه لم يضمنه نصارا دون من ملك المكاتب
فاذا لم يملك المكاتب العتق فالحر في اول ولا العتق لو وقع وقع على وجود
ما ينافيه الاتري انه يغلب عليه فملكه والتي لا يقع مع وجود ما ينافيه
وليس كذلك اذا اعتق عبدا مسلما لانه لا يعتق باعتاقه وانما يزول
بده عنه فيصير غائبا لرقبته على مولاه وليس هناك ما ينافي العتق الاتري
انه لا يجوز ان يسترق ولا يلزم اذا اعتق المسلم عبدا عربيا في دار الحرب
لانه لا يعتق باعتاقه ايضا لوجود ما ينافي عتقه ولا يلزم المستامر لان
ملكه يصح في دار الاسلام فيصير كاذي لانه لا يقدر على استرقاقه
ولا يوجد من ينافي العتق لابي يوسف انه على ملكه فيعتق بعتقه كما لو كان
في دار الاسلام فاما رواية الطحاوي فمخولة على العتق اذا خرج الى دار
الاسلام فلا ولا عليه عندنا لانه لم يعتق باعتاقه وانما عتق بخروجه
وعند ابي يوسف انه يعتق باعتاقه فوله له والذي يوجب رواية الاصل
ما قالوا في الحربي اذا دخل الينا ومعه مملوك وقال هم مذبرون لم يقبل
قوله فان قال هم اولادى او امهات او لادى قيل قوله فذلك على
ان التدبير لا يثبت في دار الحرب فاذا ثبت هذا الحلاق قلنا اذا ملك
الحربي في دار الحرب دار حرم محرم منه عتق عليه قدر ما ملك عند ابي حنيفة
وهو خر كله عند ابي يوسف ومحمد وذلك لان العتق المتعلق بالنسب
كالوفاة وذلك بحري في الكفارة وعند ابي حنيفة ان عتق البعض لا يوجب
عتق الجميع فكذلك اذا عتق من طريق الحكم **فصل** وقد قالوا في
المملوك اذا اشترى ولده لم يعتق لان العتق يتعلق بالملك ولا ملك له واذا
اشترى دار حرم محرم من سيده عتق لان المولى ملكه نصارا كما لو اشتراه
بنفسه وان كان على العبد دين مستغرق واشترى ابن مولاه لم يعتق عند
ابي حنيفة على اصله انه لا يملكه ويعتق عندنا لانه ملكه فانما المكاتب
اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق في قولهم لان المولى لا يملك اكساب المكاتب
فان اشترى المكاتب منها من سيده عتق لان اعتاقا للمولى بنفسه في المكاتب
وولدها فيعتق من طريق الحكم لا حل النسب **فصل** ابو الحسن اذا ملك
الرجلان ابن احدهما بعقد عقدا جميعا او قبلاه جميعا لم يضمن من عتق عليه
لشريكه شيا ويسعى له العبد في نصيبه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يضمن الذي عتق عليه نصيبه ان كان موسرا وهذا مثل ان يشتري
بعقد واحد او يوهب لهما لابي حنيفة ان الملك لا يملك لكل واحد منهما الا
بقول الاخر فصارا دخولا في العقد ادنى من كل واحد منهما لصاحبه
في القبول والقبول سبب العتق وسبب العتق اذا كان ما ذونا فيه لم يتعلق
به الضمان كعبد من شركين ذنا احدهما للاخر ان يعتق نصيبه في الرواية

المشهور

المشهور فان قيل هذا لا يصح في الهبة من اثنين لان كل واحد منهما يملك
له الملك وان لم يقبل الاخر قلنا ليس من شرط الهبة ان نعم مواضع الملك
وجوز ان تقاس الهبة على الشرا بعلية انه مملوك بعقد واحد ولا نه دخل
في ملكهما بسبب واحد كما لو ورثاه وجه قولهما ان الدخول في الشرا اذن
في القبول والقبول سبب الملك والملك سبب العتق وسبب العتق غير
ما ذون فيه فيتعلق به الضمان وعلى هذا الخلاف اذا وهب لرجل نصف
عده لآخر العبد او باعده لم يكن للبائع ان يضمن الاخر عند ابي حنيفة لان
الحال للملك اذن في القبول وسبب الحرية اذا كان ما ذونا لم يكن للاذن
التضمين وعلى قولهما انه يضمن الاخر ان كان موسرا لان سبب العتق الملك
ولم ياذن فيه وانما اذن في سببه وهو القبول وقد قال في الجامع الصغير
لو اشترى رجل نصف عبدا ثم اشترى ابوا العبد الباقي وهو موسر فالمشتري
بالجناز كعبد بين شركين اعتق احدهما وذلك لان المشتري الاول لم ياذن
في سبب الحرية وقد وقعت بفعل الاب وهو قوله **فصل** في
وقد قال ابو حنيفة الاب والابن اذا اشترى الابن معا والشريك لا يعلم
انه ابوه فلا ضمان على الاب وقالا يضمن وروي بسر عن ابي يوسف ان الابن
يعرف ذلك فان العبد يعتق ويسعى للابن في قول ابي حنيفة واما يوسف
فان كان لا يعلم فهو بالجناز ان شأه نقض البيع وان شأه عليه وهذا قول
ابي حنيفة واما يوسف وجه قول ابي حنيفة المشهور ان القبول لما كان اذنا
في الايراد يستوي فيه العلم والجهل في باب سقوط الضمان كما قال لرجل
كل هذا هذا الطعام وهو لا يعلم انه له وجه قولهما المشهور ان الضمان اذا
ثبت مع العلم فعلم الجاهل اولى واما وجه رواية بسر فهو ان الشرا في شركة الاب
عيب فان علم المشتري لزومه البيع كما يلزم في سائر العيوب فان لم يعلم به لم
يلزمه مع العيب واذا لم يلزم العقد في خواص الشركين لم يلزم في خواص
فلا يقدر العتق فيثبت للمشتري حق الفسخ وانما فصل ابو يوسف على هذه
الرواية بين العلم والجهل لان الدخول في العقد اذا كان اذنا فان كان
عالمًا فقد اذن في سبب الحرية وان كان جاهلا لم ياذن **فصل** قال
ابو يوسف لو ان عبدا اشترى نفسه هو واجبي من مولاه فابيع باطل في حصه
الا جني وذلك لان شرا العبد نفسه عتق على مال وقد جمع العقد العتق
والبيع فلا يصح البيع وليس كذلك اذا اشترى الرجلان ابن احدهما لان شرا
الاب ليس بعتق وانما يملك الابن ويعتق على ملكه ولهذا يجري عن كفارته
ويثبت لولاه منه **فصل** قال ابن سماعه عن ابي يوسف اذا قال ان
ملكك من هذا العبد شيا فهو حر ثم اشتراه الخالف من ابوه صفقة واحدة
عتق على البيع وهذا على اصل ابي يوسف ان العتق لا يتبع والنسب سابق على

اليمن واذا كان كذلك صار كان عتق الاب اسبق فيعتق النسيان عليه
 ولهذا قال معلل عن ابي يوسف في رجل قال اذا اشتريت فلانا او بعضه
 فهو حر فادعي رجل انه ابنه ثم اشتريه فهو حر ونصف ولله الذي اعتقه
 وهو ابن الذي ادعاه وذلك لان النسب هاهنا لم يسبق اليمن فيعتق
 نصيب كل واحد منهما على حدة **فصل** واما اذا خلف الرجل يعتق
 عبدا اذا ملكه ثم اشتراه فهو واخر فكان ابو الحسن يقول لا اعرف الرواية
 في هذه المسئلة وكان ابو بكر الرازي يقول لا ضمان عليه لشريكه في قول
 ابي حنيفة لانه اذن له في القبول الذي هو سبب الحرية ومن اصحابنا من
 فرق بينهما فقال استثنى هاهنا موقع بايقاعه وشريكه لم ياذن له في ذلك
 وفي مسلتنا انما تعلق العتق بالملك وقد اذن في سببه **فصل** قال
 الشيخ رحمه الله قد بينا ان مسئلة شراء الابن مبيحة على ان اذن احد الشريكين
 للاخر في عتق نصيبه يمنع من الضمان وهي الرواية المشهورة وروي بشر
 ابن الوليد عن ابي يوسف في نوادره ان ذلك لا يسقط الضمان وجه قولهم
 المشهور ان الضمان يجب لحق الادعي فاذا اذن في سبب الاتلاف سقط
 الضمان ولهذا قالوا في الرواية المشهورة من اذن لرجل في قتله فلا ضمان
 ولا دية وجه قول ابي يوسف ان اذن الانسان لغيره في عتق نصيبه لا يتعلق
 به حكم لان المأمور ماله فصار وجود الاذن وعدمه سواء وهذا ليس
 بصحيح لانه وان كان يملك التصرف قبل الاذن فقايدة الاذن سقوط
 الضمان المتعلق بتصرفه **فصل** قال واذا ورث الرجلان ابن
 امهما عتق نصيب الاب ولم يضمن لشريكه شيئا في قولهم لانه يدخل في
 ملكه بغير فعله ومن لم يورث منه اتلاف لم يلزمه الضمان **فصل**
 وما يتعلق بهذا الباب ما قال ابو حنيفة في من قال لعبد هذا ابني ومثله
 لا يولد لمثله او قال هذا ابني ومثله لا يولد لمثله عتق عليه ولا لا يعتق
 عليه واما اذا قال لعرف النسب هذا ابني عتق عليه ولم يثبت النسب في
 قولهم لاني حنيفة ان قوله هذا ابني يتضمن امرين النسب والحرية الموقعة
 عن الاخر الا ترى ان العتق المتعلق بالسبب كالموقع وكل واحد من الامرين
 يفرد عن الاخر الا ترى ان الرجل يعتق عبده من غير سبب ويملك ابن عمه
 فلا يعتق عليه مع وجود السبب فجاز ان يثبت مدعى وان لم يثبت الاخر كما
 قال لعرف النسب هذا ابني وقد ائتم ابو حنيفة اذا قال لعبد هذا
 ابني فالتزم اصحابنا ذلك وقالوا يعتق لانه كانه قال هذا ابني وهو حر
 وجه قولهما انه عتق الحرية بالنسب وهذا حال فلم يثبت ما يتعلق به كمن
 قال لزوجته هذه بنتي ومثله لا يولد لمثله وليس كذلك المعروف بالنسب
 لانه يجوز ان يكون ابنه من الزنا فيعتق عليه وان لم يثبت نسبه والجواب

ان في

ان في مسئلة الزوجة الاعتراف بالنسب لعرف بفرقة وانما هو نفي لاصل
 النكاح واذا كان كاذبا لم يتعلق به حكم وفي مسلتنا هو عتق موقع
 فتعلق الحكم بالاعتناق وان كان كاذبا والنسب بين الفرق بينهما اذ لو قال
 لعرف النسب هذه بنتي لم تقع الفرقة بينهما وان كانت مملوكة عتقت
 عليه ولو قال لزوجته هذه بنتي يولد لمثله ثم قال وهمت لم تقع الفرقة ولو
 قال لاسمته هذه بنتي او قال وهمت عتقت عليه فاما قولهما في المعروف بالنسب
 انه يحتمل ان يكون ابنه من الزنا فيبطل مسئلة الفرقة لانه لو قال ذلك
 لزوجته لم يحرم عليه وان كان نكح بنته من الزنا والله اعلم

باب الرجل يعتق كل مملوك يملكه

قال الشيخ رحمه الله هذا الباب مبني على اصل وهو ان العتق المضاف اليه
 الملك كالموقع في الملك فاذا اسلك عتق وقال السانعي لا يعتق لنا انه يصح
 في المجهول ويتعلق في الخطر فجاز ان يضاف الى الملك كالموصيه لان من اعتق
 كل ولد تركة استه جاز وان لم يكن ماله في حال اليمن والمعنى فيه اضاف
 عتقه الى الملك فان لم يسوا الوصف فالله عليه ان اصل في ملكه وقد
 علق الفرقة بما يتولد من ماله قصاركا لوقف **فصل** قال ابو الحسن
 اذا قال الرجل كل مملوك يملكه فهو حر ولا نية له فهو على كل مملوك يملكه
 يوم قال هذه المصالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك وذلك لان
 قوله اسلك يحتمل في الحال ويحتمل في المستقبل والظاهر منه الحال والدليل
 عليه ان الانسان يقول ناسلك الف درهم فلا يكذب في خبره ولو كان الخبر
 عن الاستقبال لم يعلم صدقه وكذلك يقول ناسلك الف درهم فلا يكذب في خبره
 يكون مسلما وقد قال اهل اللغة هذه اللفظة تلخص المستقبل بالسين
 وتسوف واذا كان الظاهر منها الحال حمل عليه ولم يحمل على المستقبل من غير ظاهر
 فان يعتق من كان في ملكه من ذكرا وانثى لان المملوك عام فلهما وكذلك
 المدبرة وام الولد نحو المالك قصاروا كالمملوك الف فاما المكاتب فلا يعتق
 الا ان يعتقه مدع عن يد يبعد على الرقبة كالعبد البيع ولان الكتابة
 عقد على الحرية كالعق على مال وقد ذكر ابن سماعه عن ابي يوسف في العتاق
 ومن الاملا ان المكاتب الذي لا يعتق من كان مكاتب يوم طف فان كان مملوكا
 يوم حلف فان كان مملوكا يوم سدد فكأنه بعد اليمن وجبت وهو مكاتب
 عتق ولا نه اذا كان عبدا عند اليمن دخل فيها فاحدث بعد ذلك لا يبطل
 اليمن مادام فيه الرق باقيا فاما اذا اعني المكاتبين عتقوا لانهم على ملكه
 وانما لم يعتقهم لان اطلاق الاسم لا يثبتا ولهم فاذا شهد على نفسه عتقوا
 عليه قال ابو يوسف ولا يدخل في ذلك مملوك بينه وبين اخر لان اسم المملوك

وله ما و ذلك لا يتم
 ولا يثبت ان العتق بالدين
 وام الولد

لا يتناول له قال وان كان مملوكا رهنا في ملكه يوم حلف عتق وذلك لان
المرهون في ملكه وهو الموجب ليد المهرين كعبد لو دعيه قال وكذلك عبد
عليه دين وذلك لان دين العبد لا ينفي ملك المولى عن رقبته فاما عبيد عبده
الماء وان اذالم يكن على عبده دين فلا يبدلون عند ابي حنيفة واما يوسف الا
ان ثبوتهم وذلك لان الاضافة لا توجد منهم مطلقا الا ترى انه يقال
هذا عبد الامير وهذا عبد عبده واذالم يضاف اليه لم يعتق عليه الا ان يوه
لانه اذا نواه فقد عني حقيقة الملك ولم يرد الا ضافة وقال محمد يعتق
عليه وان لم يوه لانه ملكه في الحقيقة فاعتبر الملك ولم يعتبر الاضافة
فصل واما اذا كان على عبده دين مستغرق لم يعتق عبده عند
ابي حنيفة وان لم نواهم على لا يملكهم وقال ابو يوسف ان نواهم عتقوا
لانهم على ملكه عنده الا ان اطلاق الاضافة لا توجد فيهم فعتقوا بالنية
واما محمد فقال يعتقون وان لم يوههم فانهم على ملكه في الحقيقة على اصله
والاعتبر عنده حقيقة الملك دون الاضافة **فصل** قال ولا يبدل
في ذلك حمل ملكه وان كانت امة في ملكه عتق بعتقها وان كان في ملكه الحمل
دون الامة لم يعتق عليه وهذا مثل الموصى له بالحمل وذلك لان الحمل لا يعلم
وجوده ولا يسمى مملوكا وان المولى لا يحب عليه صدقة الفطرة عنه فذلك على
انه ليس من مما يملكه فلو قال ان اشترت مملوكا فهاجر ان فاشترى امة
طاملا لم يعتق ولو قال لامة كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها فذلك على
ان اسم المملوك لا يتناول له فلا يعتق عليه واما اذا كانت امة في ملكه عتق
بعتقها لانه في حكم اجزاها **فصل** فان قال عتيت امة كوردون
الا ناث لم يدين في القضا ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه تكلم بكلام عام
ادعي تخصيصه والتخصيص غيرا نظاهر فلم يصدق في القضا وصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه عالم بنيه **فصل** فان قال عتيت ما استقبل
ملكه عتق عليه ما في ملكه وما يملكه في المستقبل وذلك لان اللفظ يقيد
ما في ملكه بظاهره فاذا قال اردت المستقبل فقد صرف الكلام عن ظاهره
فلا يصدق فيه واعترف بوقوع العتق على من لم يتناول له اللفظ هو اعترافه
وهذا كما قالوا في من قال زني طابق وله امراة معروفة يقال لها زني
فقال لي امراة اخرى يقال لها زني طلقت المعروفة بظاهره اللفظ والجو
باعتراؤه **فصل** ولو قال كل مملوك اسلكه اليوم وله مملوك واشتقا
في يومه ذلك مملوكين عتق ما في ملكه وما استأنف ملكه في اليوم وكذلك
لو قال هذا الشهر وهذه السنة وذلك لان هذه المهن موقته باليوم
فلا بد للتوقيت من فائدة ولا فائدة له الا اشتغال اليمين على ملكه في المدة
فعتقوا جميعا فان قال عتيت احد الصغين دون الاخر دين فيما بينه وبين

الله تعالى ولم يدين في القضا وذلك لانه ادعي تخصيص العموم وذلك
غير الظاهر **فصل** فان قال كل مملوك اسلكه الساعة فهو حر فهذا
على ما في ملكه تلك الساعة دون غيرها ولا يعتق ما يستفيد في ساعته
تلك الا ان يكون نوي في ذلك فليزيمه ما نوي وذلك لان المراد بقوله
الساعة ليس هو الساعة الزمانية الذي يذكرها النحوي وانما المراد بها
الجنس فاعتق ذلك من ملكه دون من يستفده فان قال اردت من
استفده في هذه الساعة فقد اراد الساعة الزمانية فيصدق في
القتل يد على نفسه وان لم يصدق في صرف العتق عن في ملكه **فصل**
فان قال كل مملوك اسلكه عدا فهو حر ولا نية له قال محمد في الجامع الكبير
يعتق من اجتمع في ملكه في غد بمن ملكه فيه ومن كان في ملكه قبله وهو
قوله في الاملا واحد ورواي ابن سماعه وقال ابو يوسف يعتق ما يستفيد
في غد ولا يعتق ما جاعده وهو في ملكه وهذا هو احدى روايتي ابن سماعه
عن محمد وجه رواية الجامع انه عتق العتق عن يضاف اليه في الغد فصان
كانه قال في الغد كل مملوك اسلكه فهو حر فبينا والجميع وجه قول
ابي يوسف انه لما اضاف العتق الى زمان مستقبل خلص اللفظ للاستقبال
فلم يتناول الحال كما خلص له بالسين وسوف وعلى هذا الخلاف اذا قال
كل مملوك اسلكه راس الشهر لان راس الشهر اذا حضر صار عند محمد كانه
قال كل مملوك اسلكه اليوم وعلى قول ابي يوسف لما اضاف الى زمان مستقبل
خلص للاستقبال قال راس الشهر الليلة التي يهل فيها الهلال
ومن الغد الى الليل وقد كان الفاس ان يكون راس الشهر اول ساعة
منه لان الراس ما يراس على الشئ الا انهم قالوا العادة ان يقال لاول
يوم هذا راس الشهر فخل اللفظ على المعتاد وقد روى ابن سماعه عن ابي
يوسف في من قال كل مملوك اسلكه يوم الجمعة فهو حر فليس هذا على ما في
ملكه انما هذا على ما يملك يوم الجمعة وهذا صحيح على اصله لانه اضاف
العتق الى زمان مستقبل فان قال كل مملوك لحر يوم الجمعة فهذا على
ما في ملكه يعتقون يوم الجمعة وليس على ما يستفيد وذلك لانه عقد على
من في ملكه في الحال وجعل عتقهم موقتا بالجمعة فلم يدخل في ذلك الاستقبال
واما اذا قال كل مملوك اسلكه اذ اجاعده فهو حر فهذا على ما في ملكه في قولهم
لان محي الغد شرط ومن اضاف العتق الى شرط دخل في العتق من في ملكه
دين من يستفده **فصل** قال ابو الحسن ولو قال كل مملوك
اسلكه الى ثلاثين سنة فهذا على ما يستقبل ملكه في الثلاثين سنة
اولها من حين حلف بعد سكونه في قولهم جميعا ولا يكون على ما في ملكه
قبل ذلك وذلك اضاف العتق الى الاستقبال فخلص للمستقبل واللفظ

لا جعل على الحال والاستقبال جميعا وليس كذلك على قول محمد اذا قال غدا
لانه عتق او قعه بصفة تاما ان يكون اضافته الى المستقبل فلا دخل هذا
لو قال الى سنة او قال كل ملوك املاكه ثلاثين سنة او املاكه سنة او قال
املكه ابدا او قال الى ان اموت فهذا باب واحد يدخل فيه ما يستفيدون
ما كان في ملكه لما اضافته من الحرية الى المستقبل قال فان قال اردت
بقول كل ملوك املاكه سنة ان يكون ما في ملكي سنة من يوم خلعت دين
فما بينه وبين الله تعالى ولم يدبر في القضاء وذلك لان الظاهر انه وقت
السنة لا شغادة الملك ولم يوقتها لاستمرار الملك فلا يصدق في ترك الظاهر
فصل قال فان خلق قوله بشرط فقال كل ملوك املاكه ان دخلت
الدار او فعلت كذا فهو الاول سوا وانما يتعلق على ما في ملكه يوم حلف لانه
علق العتق بشرط قينا ولما في ملكه دون من يستفيد كمن قال كل عبد
يدخل الدار فهو حر فان قال اردت ما استقبل ملكه عتق ما في ملكه اذا وجد
الشرط باليمين وما يستقبل باقراره لانه غير يصدق في صرف الكلام عظماء
ويصدق في التشديد على نفسه قال فان لم يكن في ملكه ملوك يوم حلف فليس
لغيره انما تتناول الحال فاذا لم يكن له ملوك لم ينعقد لعدم المعهود عليه
فصل قال محمد فان قدم الشرط فقال اذا قدم فلان او اذا جاء فكل
ملوك املاكه فهو حر فهذا الاول سوا لان العتق يتعلق بالشرط لا يفرق فيه
بين تقدم الشرط او الجزا **فصل** فان قال اذا دخلت الدار فكل
ملوك املاكه يومئذ فهو حر او قال اذا قدم فلان ولا يثبت له عتق ما في ملكه
يوم يدخل الدار لانه علق العتق بملكه يوم الدخول فكانه قال عند الدخول
كل ملوك لي فبتناول ذلك كل من تقدم ملكه ومن استفادته قال محمد
وهذا قولهم جميعا قال واذا قال كل ملوك اشتريه فهو حر ان قلت فلانا
او اذا اكلت فلانا او اذا جاء فكل ملوك اشتريه قبل ان ياتي
الذي حلف عتقوا لانه اضاف اليمين الى شرط فبتناول من في ملكه قبله
كمن قال كل ملوك لي حر ان دخلت الدار قال واذا قدم الشرط فقال ان
فعلت كذا او اذا جاء فكل ملوك اشتريه فهو حر في الذي حلف عليه وقد
اشترى بما لك قبل ذلك لم يعتق ما حده منهم وما اشترى من ملوك بعد ما
انفي الذي حلف عليه فهم احرار وذلك لانه اذا جعل الشرط شرطا لا تعقا
اليمين فصار عند وجوده كانه قال كل ملوك اشتريه اذا دخلت الدار
فهو حر وقال اذا قدم فلان فصد على ما اشترى بعد الفعل الذي حلف
عليه ولا يعتق ما اشترى قبل ذلك الا ان يعينهم لانه جعل دخول الدار
شرطا لا تعقا واليمين على ما بينا فان قال اذا دخلت الدار فكل ملوك
املكه يومئذ فهو حر ولا يثبت له عتق من كان في ملكه حين دخل الدار

لانه

لانه علقه بزمان مخصوص وكأنه قال كل ملوك املكه قال وان دخلها
ليل او نهارا فهو سوا ذلك لان اليوم يذكر ويراد به الوقت المهم قال
تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولان الخالف انما يقصد الاستماع من
الشرط في الجملة ولا يقصده في وقت دون وقت **فصل** وقد
روي ابن سماعة عن محمد في النواذر اذا قال كل جارية اشترتها الى سنة
فهي حرة ساعة لست بها وذلك لانه اضاف الحرية الى المشترا في السنة
فكانه قال غدا اشترى انت حرة قال فان قال كل ملوكه اشترى بها
حرة الى سنة فان اشترى جارية الى سنة لم يفتق الى سنة لانه جعل
الشرا شرطا لعتق موقت فكانه قال بعد الشرا انت حرة الى سنة قال
ولو قال كل ملوك اشترى فهو حر غدا فهذا عتق على ملوك يشترى قبل
الغدا فان اشترى ملوكا غدا لم يعتق وذلك لانه جعل الشرا شرطا لحرية
موقته بوجوه فبقتضى ذلك من يتقدم ملكه فيصير ان يوقت عتقه
بعد **فصل** قال ابن سماعة سمعت محمد قال في رجل قال ان كنت
فلانا شهرا فكل ملوك املكه فهو حر فكله قبل مضي الشهر فكل ملوك
ملكه يوم حلف فلا يكون على ما يملكه بعد اليمين وذلك لانه جعل كلام
فلان شرطا لوقوع الحرية على ما يملكه وقد بينا ان الظاهر من قوله املك
الحال قال ولا يشبه هذا قوله ان كنت فلانا فكل ملوك اشترى حرا و
كل امرأة اتزوجها طالق وذلك لان الشرا والتزوج يقتضي ما كان متناظرا
وقد جعل الكلام شرطا في التعقاد اليمين فيما يشترى فاعتبرا الشرا بعد ما
وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في العتاق من الاملا اذا قال اذا دخلت
هذه الدار فكل جارية لي حرة او متى دخلت او ان دخلت او متى ما وادنا
ما فهذا على ما في ملكه يوم حلف وهذا على ما بينا انه عتق على ملوكه
وحقيقة الملوك من حده في ملكه دون من يستفيد **فصل**
قال ابو الحسن اذا قال المكاتب او العبد كل عبد اشترىه فهو حر او كل
عبد املكه فيما استقبل فهو حر فعنك لم يملكك بعد ذلك عبد او اشترى ما لا
يعتق عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عتق وجه قول ابي حنيفة ان العبد
والكاتب لهما ملك في الحال ايضا فاليهما على وجه الحجاز وملك يضاف اليهما
على وجه الحقيقة وهو ما يستفيد بعد العتق والحال اهم الى المتكلم واخص
فكان يحمل اليمين عليها اولى واذا تناول الحجاز لم يعتق على الحقيقة لان اللفظ
الواحد لا يحمل على الاخرين عدة وهذا كمن تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم قال
ان طلقها فعتق حرا ان ذلك عمل على طلاقه في الحال وان كان نكاحا واجه
قولهما ان اليمين ما امكن حملها على الصحة كان اولى من طلاقها ويكمن حملها
على الصحة اذا جعلنا الملك ما يستفيدة بعد الحرية وكان ذلك اولى من

ابطال اليمين وحملها على ما يضاف اليه في الحال كمن قال لاجيئة ان ه
 طلقك فعدي حر ان ذلك يحمل على طلاقها بعد ما تزوجها وعلى هذا الخلاف
 اذا قال الحر في كل ملوك املكه فهو حر قال ابو يوسف قياس قول
 ابي حنيفة انه يحمل على ما يملكه اذا صار مسلما او ذميا **فصل**
 ولو قال العبد والمكاتب اذا اعقت فملكك عبد او حر فعنق فملكك عبد
 عنق في قولهم لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح **فصل** وقد قالوا
 في عبد قال لله علي عنق نسمة او طعام مسكين لزومه ذلك وكان عليه اذا
 عنق لانه علق الاحباب بذمته وذمته تحمل الاحباب ولو قال ان اشترت
 هذا العبد فهو حر وان اشتريت اشترت هذه النساة فهي هدي لم يلزمه
 ذلك في قياس قول ابي حنيفة حتى يقول ان اشتريتها بعد العنق وذلك
 لان العبد يضاف اليه الشرا في الحال وبعد الحرية والحال اهم وقال ابو
 يوسف يلزم ما ذهبنا جميعا على اصله ان نصيب اليمين اولى من ابطالها وقالوا
 جميعا في مكاتب او عبد قال ان دخلت هذه الدار فعدي هذا حر ثم
 عنق ودخل الدار لم يعتق العبد لانه لم يصف حرته الى ملك وقد قالوا
 في من قال لحره ان يملكك فانت حرة فارتدت وحلفت بدار الحرب ثم
 سبت فاشترهاها الخالف فانها لا تعتق في قياس قول ابي حنيفة وعنق
 في قولهما ذكر ذلك محمد في الجارية والكبير والوجه فيه ان الحرية تضاق اليه
 بالملك على وجه الجواز لانه يقال ملكها اذا تزوجها ونضاف اليه
 بالملك على وجه الحقيقة بعد الاسترقاق والحال اهم لحملها وعلى
 قولهما الواجب حمل اليمين على حقيقة الملك ولو قال اذا ارتدت
 فسبت فاشتريتك فانت حرة او يملكك فانت حرة فكان ذلك عنقت
 في قولهم لانه اضاف لعنق الى ملك في الحقيقة **فصل** ومنعها
 النوع اذا قال كل ملوك املكه فهو حر بعد موتي وله ملوك واشترى
 ملوكا اخر ثم مات كان الذي يملكه قبلا لا يبرم مدبرا والاخر غير
 مدبر لانه يعتق من الثلث وعن ابي يوسف من استقاد ملكه بعد اليمين
 لا يعتق لهما ان قوله كل ملوك املكه فهو حر بعد موتي وسببه بدلالة
 اعتباره من الثلث والوصية اذا اعلقت بالثلث انصرف الى ما يملك في
 الثاني وما في ملكه في الحال كمن قال او صبت لفلان ثلث مالي لابي
 ان قوله املك اخص بالحال منه بالمستقبل لانه لعل عليه قوله كل ملوك
 املكه فهو حر ان قلت قلنا وهذا ليس بصحيح لان الظاهر ما قال من
 الحال الا اننا حملنا اليمين على الاستقبال بالبدلالة التي ذكرناه وانما
 كان الذي في ملكه مدبرا لانه علق عنقه بالموت على الاطلاق وانما الذي
 استقاده فعلق عنقه بالموت مع شرط اخر فلم يكن مدبرا **فصل**

وهذه المسائل مبينة على من قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه
 عتق عليه وقال بشر المرسي لا يعتق لهما ان الشرا سبب الملك في الظاهر
 فاذا ذكر السبب مكانه ذكر السبب ولانه لما علق بالشرا العتق وذلك
 لا يكون الا فيما يملكه بالشرا فكانه قال ان اشترت فملكك وجه قول
 بشر ان الشرا قد يوجب الملك وقد لا يوجب الملك الا ترى انه يشترى
 بشرط الجواز ويشترى بغيره فلم يكن الشرا موجبا للملك والعنق اذا لم
 يضاف الى الملك لم يقع ويصح بشر بان من قال لزوجته وهي امه والله لا
 اطاك حتى اشتريتك لم تكن موليا ولو كان الشرا سببا في الملك لكان
 موليا كمن قال لا اطاك ما دام انكاح بيني وبينك والحوار با نا حمل
 قوله حتى اشتريتك على عموم الشرا وذلك بارة بملك به وتارة لا يملك
 به فكانه قال لا اطاك حتى اشتريتك على عموم الشرا فاما املكك
 او لا املكك وكانه قال في مسئلتنا ان اشتريتك فملكك اتم املكك فانه يقع

باب الرجل يعق ما تلده امته

قال ابو الحسن اذا قال الرجل لامته كل ولد تلدينه فهو حر او قال اذا
 ولدت ولدا فهو حر فانك تعتق في صحة هذا العقد امته فان كانت في
 ملكه يوم حلف صح العقد وعنق كل ولد تلده وهو في ملكه والا صل
 في هذا انه اذا اطلق اليمن اعتبر كونه اصل في ملكه لان من عقد
 بيمينه على ما يملك لم يخرج الى اضافة الملك كمن قال لعبد ان دخلت الدار
 فانت حر كذلك اذا كان الاصل الذي يتولد منه الولد في ملكه فاما
 الوقوع فان ولدت ولدا في ملكه عتق لو جرد الشرط فاما يملك وان
 ولدت في غير ملكه لم يعتق كمن باع عبده ثم دخل الدار فاما اذا اضاف
 الولادة الى الملك فقال كل ولد تلدينه في ملكي فهو حر فلعقد صحيح
 وان لم تكن الجارية في ملكه كمن قال لعبد لا يملكه ان دخلت الدار واثبت
 في ملكي فانت حر **فصل** ولو قال ما في بطنك حرا اذا ولدت
 ما في بطنك فهو حر فان جات بولد يحكم بانه كان في بطنها في قوله ملك
 بطنك يوم وذلك لان اصل في ملكه فاذا جات بولد لا قل من ستة
 اشهر فقد حكمنا بوجوده عند اليمين وهو على ملكه يوم الولادة يعتق
فصل ولو قال لعبد في ملكه او غير ملكه كل ولد يولد لك فهو حر
 فهو سوا فان ولد للعبد من امه يملكها الخالف يوم حلف عتق اذا ولدت
 الولد في ملكه وان لم تكن امته في ملكه يوم حلف بطلت اليمين وذلك
 لان المولى لا يملك ولده عبده يملك العبد الا ترى انه ان ولده من حرة فاله
 حر وان ولده من امه لغيره لسيده فالولد عبدا لمولاه فلم يوثر ملك العبد

في اليمن على الولد وانما يورث في ذلك ملك الخالف للام فان كانت في ملكه فقد عقد على ما يملكه فلا يعتبر الاضافة الى الملك وان كان يملكها فقد عقد على ما لا يملكه فان اضاف ذلك الى الملك انعقد والا لم ينعقد **فصل** ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو عتق فقلت ولدا ميتا لم يعتق وان ولدت بعده ولدا اخر جاعتق الثاني في قول الى حنفية وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق وجه قوله ان الحكم الذي علقه بالولادة هو العتق فلا يصح الاصح وجود الحياة فصارة ذلك شرطا فكانه قال ان ولدت ولدا جازا لا ترى انه لو قال ان ضربتك فعبد عر فضرته بعد موته لم يعتق العبد لان المقصود بالضرب بالام وذل لا يكون الا مع الحياة فكانه شرطها ولا يقال لو قال لها ان ولدت ولدا فهو عتق فقلت ان فولدت ولدا ميتا عتق عبده ولو لم تكن هذه الالة شرطا لم يعتق العبد والجواب ان وقوع العتق على عبده لا يقف على حياة الولد فلم يشترط ذلك في عتقه وان شرط في عتق الولد وليس يجتمع ان يخلف ميتا واحدة فهو شرطها في حق شخص دون شخص الا ترى انه لو قال لها ان حصنت فانت طالق وثلاثة معك فقالت قد ضعت وكذبها وقع الطلاق عليها على الاخرى وان كان الشرط شرطا واحدا فان قيل لو قال لعتقه ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه فذها فقد وجد شرط اليمن واخلفت فان اشتراه ودخل لم يحرث وان كان العتق لا يقع الا في ملك ولم يصير ذلك شرطا والجواب ان العتق في غير ملك يتعلق به حكم الا ترى انه يقف على اجازة المولى فلم يجز الى شرط الملك في تفحص الكلام والعبد الميت لا يعتق بحال فلهذا لا يجزى الى شرط الجانية وكان ابو سعيد البرقي يقول ان الولد الميت ولد في حق غيره وليس لولد في حق نفسه بدلالة ان الام تصير ام ولد وتقتضي عتقها ولا تترث ولا تستحق الوصية ووقوع العتق عليه حق فلم يكن وكذا في حق نفسه وان كان ولد في حق العبد الذي علق عتقه بوجه كونه ولا يقال فهلاكه وان ولد في حق الولد الثاني حتى لا يعتق عليه الثاني قلنا لو صار ولدا في حق المولى لعنتق لوجود شرط ميتة فيودى ذلك الى ان يصير ولدا في حق نفسه وهذا لا يصح لان الحقوق التي تثبت العمل على الولادة هي ما اذا وجدت جعل الميت كان لم يكن ويكون الحكم كله للمرا لا ترى انه لو قال وصيت ثلث مالي لما في بطن هذه فولدت حيا وميتا كانت جميع الوصية للميت وجه قولها ان الولادة موجودة في الحي والميت واذا وجد شرط اليمن ولم يصح الوقوع اخلفت فلم يقع على الثاني **فصل** وقد كان محمد في الاصل اذا قال اول عبيد يولد على فهو حر فاذل عليه عبد

ميت ثم حرق الحرق ولم يذكر في الاصل خلافا من اصحابنا من قال هذا قول الى حنفية لان العتق لما لم يصح الاصح الحياة فكانه قال اول عبد يدخل على حيا فاما على قولها فلا يبرأ في شرط اليمن فلا يعتق الثاني كمسألة الولادة ومن اصحابنا من قال هذا قولهم وهو الصحيح لان العبد عبارة عن تعلق به الرق والرق بطل بالموت فليس يعبد بعد موته في الحقيقة فلم يعتق به فلم يعتق الثاني **فصل** ومن هذا النوع ما ذكره في الجامع في من قال لامته ان كان اول ولد تلده غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية لا يدرى ايها الاول وتصادقوا انهم لا يدرى ايها الاول ولا حنفية قال الغلام عبد ويعتق من الجارية نصفها ويعتق من الابنة نصفها وتسعى في نصف نصفها ولم يحك في الجامع خلافا وقال عمدة الكسائي عن محمد لم يست اقول بهذا القول ولكني استخلف المولى على عبده ما يعلم الغلام ولدا ولا فان نكح من الممنعت الام وبنتها وكان الغلام عبدا وان طلق كانوا جميعا وكذلك ان لم يخاصم المولى حتى مات ثم خاصموا وارثه من بعده فاقترانه لا يدرى وطف بالله العظيم ما يعلم الغلام ولدا ولا فهم رقيق وجمعا قال في الجامع الصغير ان الغلام ان كان اول عتقت الام وثاني بطنها وان كانت الجارية اولام يعتق واحدا منهم فالغلام عبد بكل حال والجارية والبنت يعتقان في طلق دون طلق يعتق نصفها على اصلنا في اعتبار الاحوال وقد قول محمد انهما تعتبر بعد الموت بعد الرجوع الى البيان وقد امكن الرجوع في مسليتنا الى قول الخالف فلم تعتبر الاحوال والحوال انهم اذا اتفقوا انهم لا يعلمون الاول لم يجز لحاكم تكليف المولى اليمن على ما لم يعلم فصار كالميت **فصل** قال محمد في الاملا لو كان المولى قال لامته ان كان اول ولد تلده غلاما فانت حرة فان كانت جارية فالجارية حرة فولدت غلاما وجارية لا يدرى ايها الاول وطف المولى بالله العظيم ما يعلم الغلام ولدا ولا فان البنت حرة على كل حال والغلام عبد على كل حال ويعتق نصف الام وتسعى في نصف قيمتها قال وقولي قول الى حنفية في هذه المسألة سواء وذلك لان الغلام ان ولدا ولا عتقت الام والجارية يعتقها وان ولدت الجارية اول عتقت فهي حرة بكل حال والغلام عبد بكل حال والام تعتق في حال ولا تعتق في حال فيعتق نصفها وانما فرق محمد بين هذه المسألة والاولى لان ما عتق ميتة لا يحاله فاذا جهل اعتبر بالاحوال وفي المسألة الاولى لا يتيقن وقوع العتق فلذلك رجع الى الثاني

باب العتق على مال

قال بشر سمعت ابا يوسف قال في رجل قال لعبد اذا ادت الي القفا
فانت حر فان ابا حنيفة قال ليس هذا بمكاتب والمولى ان يبيعه وكذلك قال
ابو يوسف ومحمد والاصل في هذا ان العتق يجوز ان شرط في مقابلته
المالك لانه اسقاط حق فيه معنى المال الا ترى ان من اعنت عبده في موضعه
ولامال له غيره لزمه المال من غير شرط وما كان فيه معنى المال جاز
ان يؤخذ منه العوض كالصلح من الغيب على مال ولان الطلاق يجوز اخذ
العوض عنه وان لم يكن فيه معنى المال فلا يجوز اخذ العوض عن العتق
وفيه معنى المال اولى وقد قالوا في العتق على مال انه في حكم المهر من وجه
وفي حكم الكفاية من وجه وذلك لانه متعلق بعوض كالكفاية لانه صريح
بوقوع العتق عند الشرط فصار كقوله ان دخلت الدار ولان الكفاية
اما ان تقع على نجوم معلومة او بمال محمل وفي مسلماتهم المالح ولا هو
محمل فامكن كفاية وقد قال محمد انه اذا قال انت حر على الف تودها الى
نجوم ما في كل شهر كذا فهي كفاية وذلك لانه معنى الكفاية وهو العتق المتعلق
بالمال المنجم ومعنى العقد عندنا كفاية العقد قال ابو الحسن فان ادي
المال قبل ان يبيعه فان ابا حنيفة وابا يوسف ومحمد قالوا يجبر المولى على
قبوله ويعتق العبد وهذا استحسان والتباس ان لا يجبر لانه عتق متعلق
بشرط فصار كدخول الدار وانما استحسنوا فقالوا ان المولى يجبر لانه
اوجب للعبد العتق بالاذا فلم يكن له الامتناع منه كما لو علق العتق باختياره
وقد قال محمد ان العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه عتق
لان الاذا عندنا في الاموال تقع بالتخلية ولا يعتبر فيها مباشرة القبض
فاذا اخل ببيته وبين المال صار للمولى قابضا فعتق لوجود الشرط فان
قبل فليس معنى لقولهم ان المولى يجبر استحسانا قلنا انما يجبر اذا حضر
بعض المال فامتنع المولى من قبضه او لم يحضر ولكن ظلم المولى على
قبضه فامتنع فان التامضي يقول للعبد احضر المال فاذا احضره عتق
لتمكن المولى من قبضه فان لم يحضر الزم المولى قبوله له اذا حضره فيكون
للاجار فائدة فاما مع الاحضار فلا معنى له ولم يبين بشر في روايته
ان احضار المال يقف على المجلس الذي قال له المولى انه اولا يقف
وذكر في الاصل انه اذا قال لعبد ان ادت الي القفا فانت حر
ان ذلك على المجلس وظاهر رواية بشر انه لا يقف على المجلس لانه
سوى بين ان واذا اومى ولا شبهة في ان قوله اذا اومى لا يقف على
المجلس لان فيها معنى الوقت وقد ذكر بشر عطفها على روايته ان المولى اذا
باعه ثم اشتراه فادى المال عتق وبعيد ان يتفق هذا في المجلس فوجه
روايه بشرا انه عتق معلق بشرط فلا يقف على المجلس كقوله ان دخلت

الدار وجه ما في الاصل ان العتق المتعلق بالاذا فيتعلق باختيار العبد
فكانه قال انت حر ان شئت فيقف على ذلك المجلس **فصل** قال
ابو يوسف فان مات المولى قبل ان يودها اليه فالعبد رقيق يباع
وذلك لما بينا انه ليس بكافة وانما هو عتق متعلق بشرط فيبطل
موت المولى كالايمان ولهذا قالوا ان المولى يملك ان يبيعه لانه عتق
متعلق بشرط فلا يمنع البيع بقوله ان دخلت الدار قال فان مات
العبد قبل ان يودها وتزك مالا فهو كملكه لمولاه وذلك لانه عتق متعلق
بشرط فيبطل بموت العبد كالمهرين **فصل** قال فان ادي
العبد من مال اكتسبه قبل القول عتق فرجع المولى عليه بمثله وذلك
لان ما اكتسبه قبل ان يجازي الحريه ملك المولى فاذا اذاه فقد ادي مالا
مغصوبا وملك الغير اذا ادي في الدين تعلق باذاه حكم ووقف على
اجازة ماله اذا حصل الا اذا اشترط عتق العبد والمولى الرجوع بمثله
لانه لم يسل له العوض الذي قصده فهو كما لو غصب من اجني القفا فاداهما
عتق لهما ولا جني اخذها ويرجع المولى مثله **فصل** فان ادي
من مال اكتسبه بعد القول صح الا اذا عتق العبد ولم يرجع عليه بما ادي
وانما صح الا اذا لان العبد لا يقدر على اذ المال الا من اكتسبه متعلق
العقد بها وقد قالوا ان المولى اذا اعنت عبده على مال صار ما ذونا له
لانه لا يقدر على الكسب الا بالتصرف وقد كان القياس عندهم ان يعتق
بما يكسب ثم يرجع المولى عليه بمثله بعد الحريه لانه ادي من مال المولى
كما لو اكتسبه قبل الاجابة لانهم استحسنوا فقالوا ان العقد لما انقضى
الاذا قبل الحريه تناول القضاء من الاكساب كالمكاتب قال فان
بقي بعد الاذا في يده مال بما اكتسبه فهو للمولى وذلك لانه ليس بمالك
وانما حريته تعلقت بشرط مما اكتسبه قبل وقوع الحريه وليس كذلك
المكاتب لانه في يد نفسه والمولى لا يسبيل له على اكسابه مع بقا الكفاية
فبعد الحريه اولى **فصل** وقال بشر عن ابي يوسف في رجل
قال لعبد ان ادت الي القفا فانت حر فجعل يودي اليه العشرة والعشرين
والخمس حتى ادي القفا قال يعتق ويجبر المولى على ان يأخذ ما جابه وكذلك
قال محمد وذلك لانه لما اوجب له الحريه بالادام لم يكن الامتناع من
القبض كالمكاتب **فصل** قال ولو كانت هذه امه فولدت ثم
ادت ولم يعتق ولدها وذلك لانه عتق معلق بشرط فلا يسري الي
الولد كما لو علقه بدخول الدار ولانا بينا ان بيع المولى فيها بائنه ولو
تعلق بها حق يسري الي الولد لم يجز البيع **فصل** قال لو قال
العبد للمولى خط عني ما يده فخط المولى فادى تسعماية لم يعتق وذلك لان

العتق يقع بحكم الشرط والمولى لا يملك تغيير موجب العتق بعد انعقادها
وليس كذلك الكتابة لان الحكم يقع فيها حكم العاوضه فالخط يلحق
بالعتق كما يلحق في البيع شيئا لغزق بينهما انه لو ابراه من مال الكتابه
عتق ولو ابراه في سلب من المالك لم يعتق ولذلك اختلف الخط فيها
فصل قال ولو باعه ثم اشتراه فاداهما اليه فهو حر واجره على ان
يأخذها منه عند ابي يوسف وقال سجد في الزبادات لا يجبر على قبولها
فان قبلها عتق قال وكذلك لو رد عليه خيارا وبعث وبه قول
ابي يوسف ان العتق متعلق بشرط حكمه في الملك الثاني حكمه في الاول
لذوق له دار وجه قوله ان احراز المولى على القبض ليس حكم الشرط
وانما هو يشبه العقد بالكتابة فاذا زال ملك المولى بطل ما فيه من
السبه بالكتابة فاذا زال ملك المولى بطل ما فيه من السبه بالكتابة
لاستحالة بقاء ذلك مع زوال الملك فلم يبق الا معنى الشرط المحض
فلا يجبر المولى عليه **فصل** روى ابن سماعه عن محمد بن قيس قال
لعبد في مرضه اذا ادبت الى الفاقات حر وقيمة العبد الف
فاذاها من مال اكتسبه بعد القول فانه يعتق من جميع المال
استحسن ابو حنيفة ذلك وقال زفر يعق من الثلث وهو القياس
ووجهه ان اكتاب له على ملك المولى فاذا اسقط حقه من الرمي
بها فهو متبرع كما اعتق المتبرع وليس كذلك الكتابة لان المولى لا يملك
الاكتساب تصارت عوضا عن الرقبة ووجه الاستحسان ان الاكتاب
لم تكن على ملك المولى وانما صار العتق سببا في تحصيلها كالكتابة

باب القول الذي يقع بقبول

المال قبل الداه قال ابو الحسن واذا قال لرجل لعبد انت حر على الف
او بالف او على ان تعطيني الف او على ان تودي لي الف او على ان تحبني
بالف او على ان يملك الف او على الف تود بها قبل العتق فهو حر الساعة
حتى قبل وعليه ما شرط دينا وهو حر في جميع احكامه قبل الاداء وذلك
لانه لما اعتقه قوال ملكه يقول العوض على كوابعه وكما لو طلق امراته
بعوض وليس كذلك لانه الاول لا يملك العتق حصول العوض
فلم يعتق قتله فان كان له عتقه على طعام موصوف او شي من المالك
معلوم الجنس وعلى موزون مثل ذلك لان هذا البيع ان يكون بدلا في
البيع فكذلك في العتق كذلك في العوض بعينه لان عتق البيع
بحوز ان يقع عليه فكذلك العتق وعدم ملكه لا يمنع من تعلق العقد به
لان العقد يجوز ان يقع على قيمة الشيء فاذا اوقعه على ملك الغير صح

التسمية

التسمية لانه ان سلمه المالك والاوصت قيمته قال وكذلك تعين
عتقه معلوم الجنس لانه بدل عما ليس بمال فاذا كان معلوم الجنس طازه
وان جهلت قيمته كالمهر قال ولو كانت امه فقبلت ثم ولدت ثم ماتت لم
يكن على الولدان بيع شي مما اعتقت عليه وذلك لانها اعتقت بالقول
وغير الحرة لا يلزم ولدها وفد كره على ان المستعنى على ضربين كل
من سعى لخلص رقبة فهو في حكم المالك عند ابي حنيفة ومن سعى في بدل
رقبة لاحد بدل شرط لها عليه ولدين ثبت في رقبته فهو بمنزلة الحر في
احكامه مثل ان يعتق الراهن عبده وهو معسر وكذلك المادون اذا
اعتق وعليه دين وكذلك امه اعتقها مولاها على ان تزوجه فقبلت
ثم ايت فانها تسعي في قيمتها وهي بمنزلة الحرة وكذلك لو قال لعبد انت
حر على قيمة رقبتي فقبل ذلك فهو بمنزلة الحر وذلك لان السعاية في
هذه المسائل الزمت بعد وقوع الحرية وفي الفصل الاول انما تسعي لتوصل
بالسعاية الى الحرية فعند ابي حنيفة وعلى هذا لو ابراه المولى المكاتب من
مال الكتابة فلم يقبل فهو حر وقليه ان يودي الكتابة وذلك لان البراه
تقتضي الحرية وتسقطا العوض والحرية لا تبطل بالرد والمال يبطل
بالرد فعق ذلك المال **فصل** قال وما وصف وما ذكر
جنسه مما وقع عليه العتاق فعليه ما شرط من ذلك لان العين فيه اعدل
من القيد وما سمي جنسه ولم يوصف فعليه الوسيط منه يزول عما ليس
بمال فجاز ان يثبت في الذمة مع جهالة الصفة ويستحق منه الوسيط
كالديات قال وان لم يسو جنسه فقال انت حر على ثوب فقبل
العبد عتق وعليه قيمة نفسه وذلك لان جهالة الجنس كثر من جهالة
القيمة فنعت التسمية وهذا على ما قد سناه في النكاح **فصل**
وان استحق العوض وكان يغير عنه في العقد فعلى العبد مثله وذلك
لان العوض ما خرد عما وقع عليه العقد فاذا استحق انفسه فيه القبض
فبقى موجب العقد بحاله قال وان كان عينا في العقد وهو عوض او جوا
يرجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وبالنسبة يرجع
بقيمة المستحق وجه قولهما ان كل واحد من العوضين له قيمة وقد تعذر
التفريق بالعتق فوجب الرجوع بقيمة ما خرج من ملكه كمن باع عبدا تجاريا
فاعتقه ومات العبد قبل التسليم وجه قول محمد انه عقد لا يملكه الفسخ
فاذا استحق العوض رجع بقيمة ما خلع والصلح من دم العبد **فصل**
واذا باع المولى العبد من نفسه بعوض او وهب له نفسه على عوض فله
ان يبيع العوض قبل القبض وذلك لانه يملكه لا يبيع به لانه
فجاز التصرف فيه قبل قبضه كالميراث **فصل** وان اختلف المولى

ط

والعبد فما وقع به العتاق فالقول قول العبد والبينة على المولى وذلك
لان العبد هو المستحق عليه فكان المرجع الى قوله والبينة بينه المولى
لانها تثبت الزيادة وفي البا لا اول اذا علق العتق بالاداء فاختلف في
بيع المال فالقول قول المولى لانه اختلاف في شرط البين فان اقام
البينة بينه العبد لا تانقضي بالبينتين ويجعل كان المولى علق عتقه
بكل واحد من الشرطين فايهما وجد عتق **فصل** قال ابو حنيفة اذا
اعتق الرجل نصف عبده على عوض فقبل عتق نصفه بالعوض وسعى العبد
في نصف قيمته عن النصف الاخر فاذا ادى السعاية عتق باقية وهو قبل
الا اذا بمنزلة المكاتب في جميع احكامه الا انه لا يرد في الرق وقال ابو
يوسف ومحمد عتق كله ولا سعاية عليه وهذا فرع على اختلافهم في بعض
الحرية فانه ان عتق البعض لا يوجب عتقا لباقي وقد وجب
اخرجه الى الحرية فلهذا السعاية وعندنا ان العتق لا ينعض عتق
البعض بعوض عتق الجميع بذلك العوض **فصل** ذكر في الزيادات
في من قال لعبد انت حر على ما به دينار فقال العبد قد كنت ذلك العتق
وكان عليه المالا ان جميعا وكذلك ان قال لامراته انت طالق ثلاثا
على الف درهم انت طالق ثلاثا على مائة دينار فقالت قد قلت طلقت
ثلاثا بالمالين جميعا وهذا على قول محمد وقال ابو يوسف في سله الطلاق
القول على الكلام الا في قول ثلاثا بمائة دينار وقال ابو الحسن
وكذلك فاس قوله في العتق وجه قول ابو يوسف انه لما اوج العتق
بعوض ثم اوجه بعوض اخر انفسح الا بحال الاول وتعلق القول
بالثاني كالحال بسبع وجه قول محمد ان المولى لا يملك الرجوع عن ايجاب العتق
فلم يحل الاجاب الثاني على نسخ الاول وصار زيادة فيه فاذا قبل العبد لزمه الامرا

باب الخيارات في العتق

قال ان العتق بعوض والطلاق بعوض اذا شرط الخيار فيه للمولى
اول الزوج اول العبد او للامنة فالخيار باطل والعتق والطلاق واقعان
لان الخيار مشروط للنسخ ونسخ الطلاق او العتاق لا يصح فاما الطلاق
على مال والصلح من دم العبد على مال اذا شرط الخيار للمولى ولزوج او للمولى
بطل الخيار ان الذي من جهتهم لا ينسخ فلا معنى لخيار فيه وان شرط
الخيار للعبد او للمرأة او للقائل جاز الخيار وذلك لان الذي من جهتهم
هو المال وذلك مما يلحقه الفسخ فصح شرط الخيار فيه وذلك لان المال
لا يضي من هذه العقوبة لانهما تخلوا منه ولا تفسد بفساده فجاز
شرط الخيار فيه وان لم تجز فيها واذا ثبت هذا قلنا اذا اردت الام المرأة

او العبد بطل العتق رد مالا في العتق والطلاق وتعلق على المال فاذا لم يسلم
وتعا واما اذا فسح فالقياس ان يبطل العتق لانه تعلق بشرط المال ولم
يسلم المال وروي حص بن عمر عن محمد ان القابل اذا فسح صح العتق ولم يثبت
الدية استحسانا وذلك لان القصاص عما يبطل بالسببه وعفو المولى عنه
فسقط بها القصاص ووجب العوض لان المولى لم يرض بامقاط القصاص
بغير عوض ولا عوض الا الذي هي قيمة النفس **فصل** قال
التمكينة يجوز فيها شرط الخيار للمولى وللخيد لانهما معا وضد يلحقها الفسخ
فجاز شرط الخيار في طريقتها كالبسع والله اعلم

باب الرجل يخير بين العتاق

قال ابو الحسن واذا قال الرجل لعبد اخذ العتق او خيرتك في العتق او
في عتقك او قد جعلت عتقك في يدك وامر عتقك في يدك وانت حر ان
ثبت فهو بمنزلة ما ثبت لك في خيار الطلاق في قوله اسوك بيدك اذ بين
المولى انه جعل ذلك في العتاق ولقطبه فما كان من الكلام الذي تلفظ
به المولى يوجب المجلس في الطلاق فهو كذلك في العتاق وما كان يوجب
المجلس وغير المجلس في الطلاق والعتاق كذلك والاصل في جوازه
تعلقا لعتق بفعل العبد ان المولى يملك انقاع ذلك بنفسه فمذ ان
يقوض الا بقاع الى غيره كالطلاق ولا نه اذا علقه باختياره فقد علق العتق
بشرط نصار كتلفقه بغير الشرط واذا ثبت هذا فما كان فيه لفظ
تمليك فهو على المجلس لا في التملك على المجلس الا ان يدل دالة على ما
بعد المجلس تساوي المجلس في ذلك وما لم يكن على وجه التملك فهو اذن
في التصرف فلا يقف على المجلس كالكالة ولا يحتاج في ذلك لان بيته المولى
اذا ذكر العتق والحرية في لقطه لانهما صريح فلا يقتصر الى بيته فان خيره
ولم يذكر العتق ولا الحرية فلا بد من البيته لانه يجعل الخيار في العتق وفي غيره

باب الاستثناء في العتاق

قال ابو الحسن قد ذكرنا الاستثناء في الطلاق والعتاق في كتاب الطلاق
قال الشيخ رحمه الله وجملة هذا ان الاستثناء على ضربين استثناء بالاول واستثناء
بالسببه فان استثنى بالاول في المعقن فهو استثناء صحيح في قولهم مثل ان يقول
انتم احرار الاسالم الا ان الاستثناء مع الجملة عيانه عن الباقي وان استثنى
بعض العتاق صح على قول ابي حنيفة لان العتق يقتضي يجوز ان يقتضيه
الا بصفه فاما على قولهما فالعتق لا يقتضي فاستثناء بعض العتق لغو ولا
ينصو في العتاق استثناء بعض العبد لان العتق لا يمد له والطلاق

ذو عدد فخوران يطلق عددًا ويستثنى بعضه فاما الاستثناء بالمشبهة فانها
في العناق كهي في الطلاق وقد بينا ذلك وقد قال محمد في نوادر سماعة
اذا قال غلامان حران سالم وزرع الابن يباعان استثناءه جاز و ذلك
لانه ذكرهم جملة واعتقهم ثم فصلهم بعد وقوع لفظ الحرية فلا يمنع ذلك
من ان يكونوا جملة واحدة استثنى بعضها فصح الاستثناء وليس كذلك
اذا قال سالم حر وزرع الاسلم لان كل واحد جملة بالقرارة واستثناء
جميع الجملة لا يصح قال ابو الحسن واذا قال انت حر وحران شأ الله بطرد
الاستثناء عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الاستثناء جاز و قد قول
ابي حنيفة ان الحرية وقعت باللفظ الاول والثاني لغو ففصل بين
الحرية والاستثناء صار كاللفظ بالسكوت وجه قولهما انه كلام واحد
مطوف بعضه على بعض ولا يفصل الاستثناء منه كما لو قال انت حر لله ان شاء الله
قال ابن سماعة عن محمد في نوادره في رجل له خمسة من الرقيق
فقال عشرة من مالكي الا واحدا احرا انه يعتق خمسة جميعا وذلك لانه
استثنى الواحد من العشرة فكانه قال تسعة من مالكي احرار ولو قال
مالكي العشرة احرار الا واحدا اعتق منهم اربعة لان هذا رجل استثنى
واحد من مالكيه وغلط في عددهم فلا يمنع غلظه من صحة الاستثناء
ثم كما بالعناق محمد الله وعونه وصلى الله على رسوله محمد واله وسلم
لسمعه الله الرحمن الرحيم **باب الامان**
قال الشيخ رحمه الله اليقين في اللغة مستقيد من القوة قال الشاعر
اذا ما رايه رقت محمدا تلقاها عراية باليمين
فلما كانوا يتوثقون بالامان سمو التوثق يمينا وقيل انها مأخوذة من اليمن
التي هي المارحة لانهم كانوا يعاهدون برفع ايديهم فاشتقت اليمن من
ذلك واليمين على ضربين يمين هي قسم وهي مأخوذة بتعظيم القسم به
وذلك لا يكون الا باليمين بالله تعالى لان التعظيم بحري تجري العادة والقسم
هو اليمن التي تفرقها الحوب وان كانوا لا يخصوصها بالله تعالى والضرب
الثاني الشرط والجزا اذا قصد بهما الامتناع من فعل الشيء او الحث على فعله
ولم تجر عادة من اهل الشرع بخلاف ذلك وهذا اليمن لا يعرفها اهل
اللعنة وانما صارت يمينا يعرف اهل الشرع الا ترى انهم يقولون حلف
بطلاق امراته وحلف لعنتي عبده وانما الحقت احدي اليمينين بالآخرى لان
اليمين الاولى جملة من مبتدأ وخبر وهذه الجملة من شرط وجزا والكلام في
اللعنة ينقسم الى هذين الجملتين فالحقوا احدهما بالآخرى قال ابو الحسن
قال اصحابنا جميعا اليمن ينقسم يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين نرجوا ان لا
يواخذ الله بها وقد روى ابو يوسف عن حصين بن عبد الرحمن عن ابي مالك

العقاري انه قال لايمان كما قال محمد وقال ابو الحسن انها ترجع على يمين على المأني
ويمين على المستقبل فاليمين على الماضي يمين الغموس ويمين اللعن واليمين على
المستقبل اليمن المنعقدة قال ابو الحسن فاما اليمن التي تكفر فالرجل حلف
على امر تركه خيرا من امضاه وانما يريد بذلك ما بيناه ان اليمن على
المستقبل وقد دل على ذلك قوله تعالى وتكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية وقال عليه السلام من حلف
على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ففعله
اليمن عندنا على ثلاثة اصناف يمين بحال لو قال يا يميني فلي فعل
الواجبات وترك المعاصي ويمين بحال حيث فيها وهي اليمن على فعل المعاصي
وترك الطاعات لان النية عليه السلام قال من حلف ان لا يطعم
الله فليطعه ومن حلف ان يعصى الله فلا يعصه والضرب الثالث ما يحجر
الا لسان فيه من البر والحث فمما يندب الى الحث وهو ما كان فعله
خيرا من تركه ومنها ما لا يندب الى الحث وهو المباحات وقد دل على
ذلك قوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليأت الذي
هو خير **فصل** واما اليمن الثانية فهي يمين الغموس وهي التي تقع
على الماضي والحالف متعهد للكذب او تقع على الحال كذلك فالماضي مثل
قوله والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله والله قد فعلت كذا وهو
يعلم انه لم يفعله والحال مثل قوله والله ما لهذا على دين وهو كاذب فبذمه
اليمن لا تتعقد عندنا ولا كفارة فيها وانما على الحالف بها الاستغفار وامره
الى الله وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لنا قوله عليه السلام اليمن
الغموس نذر لا ياربلا فغرم بذكر الكفارة ولا عن بين الزوجين وامرهما
بالتوبة لعله ان احدهما كاذب ولم يامر بالتكفير للكاذب منهما ولا نصا
يمين على الماضي كاللعن في الماضي وعمل الله تعالى اوجا لكفارة في اليمن
المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وهذا لا يتصور في يمين الغموس
لانه لا يصح البقاء على عقدهما لان المعنى الموجب لظهورها بقاؤها فلا تتعقد
كالبيع الذي يقارنه العتق والصلاة التي يقارنها الحدث وليس كذلك
اذا حلف لا يقتلن الحر ذملا لانه عقد على المستقبل وذلك امر مذموم
وانما بحث لانه لا وقت للبر والحث ينتظر وذلك لا يتصور الا بعد انعقاد
اليمن فلذلك وجبت لكفارة **فصل** واما اليمن الثالثة
فهي يمين اللغو وقد قال اصحابنا انها اليمن على الماضي فاطن الامر على ما قال
وهو خلافه لقوله والله لقد دطت لدار والله ما كنت زيدا وتكون على الحال كقوله
والله ان هذا المقبل لزيد وهو يظن انه كذلك او والله ان هذا الطائر
لغراب وروى ابن رستم عن محمد قال ان حلف الرجل على اللغو ان حلف الرجل

على الشيء وهو يرى أنه حق وليس حق مثل قوله والله ما أكلت اليوم وقد أكل
 فهذا من اللغو الذي لا حيث فيه وقال الشافعي اللغو اليمين التي لم يقصد بها
 في الماضي والمستقبل وقد قال محمد بن نعيم حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله
 أن اللغو ما تخاطب به الناس من قولهم والله وبلى والله وهذا يقرب
 مما قال الشافعي وقال آخرون اللغو الحلف على المعصية فيجب على الإنسان
 الحنث ولا كفارة عليه وقال آخرون اللغو اليمين الكفارة وروى عن ابن
 سماعة في إحدى الروايتين أن اللغو اليمين في الغضب والعداوة على
 ما قلناه ياروي عطاف عن عائشة في لخوا التي قالت عائشة رضي الله
 عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو قول الرجل لا والله وبلى
 والله وقد روى هذا الحديث موقوف عليها وروى زرارة بن وقي قال
 هو الرجل حلف على اليمين لا يرى إلا أنه كاذب حلف وعنه ابن عباس قال
 هو أن حلف الرجل على اليمين الكفاية وهو يرى أنه صادق ولا ينافينا
 أن الكفاية تحب على اليمين المعصية والمأخوذ لا يتعد عليه يمين لم يتعلق
 به كفارة فاما الكلام مع الشافعي فهو أن اليمين على المستقبل تحب لها
 الكفارة وإن لم يقصد بها لقوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
 جد النكاح والطلاق واليمين وروى أن المشركين استخلفوا حذيفة
 وأباه أن لا يعينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله عليه السلام
 نفى لهم بعدهم ونسحقين بالله عز وجل عليهم فحكم بيمين مع الاكراه
 فدل على أن القصد غير معتبر فيها وإنما من جعل اللغو اليمين على المعصية
 فقد دل على بطلان قوله عليه السلام من حلف على يمين فرائضها فليأت
 الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومن أوجب لكفارة في يمين المعصية وسماها
 لغوا فقله ليس بصحيح لأن اللغو لا يتعلق الأحكام به ومن جعل اليمين
 المكفر لغوا فقد عطل لأن الله تعالى أوجب الكفارة في اليمين المتعقدة وجعل
 اللغو قسما آخر فالظاهر أن أحدهما غير الآخر فاما الذي روى عن ابن عباس
 في يمين الغضب فأنما بناء على عدم القصد وقد بينا أن انعقاد اليمين لا يتوقف
 على القصد **فصل** قال محمد في اللغو هو يمين ترجوا أن لا يواخذ
 الله صاحبه فقبل له قد أخذ الله تعالى أنه لا يواخذ وصره على القطع فلا
 معنى للشك في الجواب والجواب عن هذا من وجهين أحدهما أن الله تعالى أخبر
 أنه لا يواخذ بيمين اللغو ولم يعلم محمد قطعا أن الذي اعتقده هو الذي أراد الله
 تعالى في ذلك ولهذا قال أرجوا والثاني أن الرجل على صريخ رجاء طبع ورجا
 تواضع فيجوز أن يكون قوله أرجوا أن لا يواخذ الله به على طريق التواضع
 لله تعالى **فصل** واليمين الغموس والمنعقدة توحد في القسم وغيره
 لأنه إذا حلف بطلاق أو عتاق أو يعلم أنه كاذب وقع ما حلف به وكذلك

اليمين المنعقدة توحد في القسمين فاما يمين اللغو فأنما تختص بالقسم
 قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو إلا في اليمين بالله ومعنى ذلك أنه إذا
 حلف بطلاق أو عتاق على امرئ ما ضر وهو يظن أنه صادق وهو كاذب
 وقع الطلاق والعتاق وكذلك إذا حلف بنذر لزمه ذلك وقد عبر أبو
 الحسن عن ذلك فقال ما كان المحلوف به هو الذي يلزمه بالحنث فلا لغو
 فيه وذلك لأن من حلف بالله تعالى على امرئ ظن على أنه ما حلف عليه وليس
 كذلك لغو المحلوف عليه وبقي قوله امرأته طالق أو عبده حرا أو عليه
 الحج ومن قال ذلك لزمه **فصل** فاما القسم الذي اختاره أبو
 الحسن وهو أن اليمين على ضربين ماض ومستقبل فليس يمين سائر الأيمان وقسم
 محمد أعم منه لا نأخذ بيننا أن الغموس والغويكون على الحال والمآضي وما ذكره
 من التقسيم لا يدل فيه الحال والله أعلم

باب القضا الذي يوجب الحنث في اليمين الكفارة

قال أبو الحسن إذا حلف بشئ من أسماء الله أو بصفة من صفاته ثم حنث فعليه
 الكفارة ومن أصحها ما من قال أن اسم الله على ضربين منها ما لا اشتراك
 فيه مثل الله والرحمن والحلف بهما يتعقد بكل حال ومنها ما هو مشترك
 مثل الحكيم والعزير والقادر ومنها ما هو اليمين كانت يميناً وقد ذكر أبو
 الحسن القسمين ولم يفصل وإنما قلنا أن اليمين باسم الله تعالى يمين لأن
 تعظيمه واجب وحنثك حرمة اسمه لا يجوز على التباين فذلك كان خالفاً
 وإنما قلنا أنه يكون طائفاً بكل الأسماء وإن لم يقصد لأن اليمين بخبر الله لا
 يجوز والظاهر أن الحالف يقصد بيمينه صحة فعل الاسم على ما يصح الحلف به
 اللهم إلا أن يقصد الله ولا يكون طائفاً وقد حكى عن بشر المريسي في من
 قال والرحمن أنه على وجهين أحدهما قصد اسم الله تعالى فهو طائف وإرادته
 الرحمن فليس يحلف وكأنه حلف بالقرآن فاما الحلف بصفات الله تعالى
 ولم تجز أن يوصف بصفته فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة وما جاز
 أن يوصف به ويصفه فهو من صفات فعله كرحمته وقضيه فما كان
 من صفات الذات إذا حلف به انعقدت يمينه إلا في قوله وعلم الله فإنه
 لا يكون طائفاً استحساناً وذلك لأن صفات الذات لا يمكن معني غيره
 تعالى ما ذكرها كذكره فإذا قال وقدرة الله فكأنه قال والله القادر
 فاما القياس في العلم فكذلك لأنه من صفات ذاته وإنما استحسن لأن
 العادة أن العلم يذكر ويراد به العلم اللهم اغفر لنا علمك فينا والمعاد
 معلومك معلوم الله تعالى غيره فلا يكون طائفاً وإما أن أراد الحالف العلم
 الذي هو الصفة انعقدت به يمينه فإن قيل ففلا قال أبو حنيفة مثل ذلك

في القدرة لانهم يقولون للشي المستعظم هذا قدرة الله فانظروا في قدرته
 والله في هذا قدرة والجواب ان المراد بهذا اللفظ ان قدرة الله وانما
 حذفوا المضاف واقتضوا المضاف اليه مقامه الا ترى ان القدرة لا تشاهد
 ولانه لا تخلوا ان يكون المراد بالمقدور الموجود والمعدوم ولا يجوز ان
 يكون الموجود لا يخرج من ان يكون مقدورا له تعالى ولا يجوز ان يريد
 المعدوم لان ذلك لا يخلف به فلم يبق الا ان يريد القدرة التي هي الصفة
 وليس كذلك العلم لانهم يريدون المعلوم الموجود ووجوده لا يخرج من
 ان يكون معلوما له تعالى فلهذا افترقا **فصل** والفاظ القسم
 الاصل فيها الباء ثم الواو ثم التاء وذلك لان الباء تكون في اسم الله تعالى وفي
 غيره وفي الضمير والمظهر والواو اخص منها لانه يكون في المظهر دون
 المضمرة الا انها تختص باسم الله تعالى والباء اخص منها لانها لا توجد الا في
 اسم الله تعالى وانما قلنا ان الحلف بلفظ الباء يعقد لقوله تعالى يحلفون
 بالله ما قالوا واما الواو فلقوله عليه السلام والله لا عذر من قرئش
 واما التاء فلقوله تعالى تالله لقد ارسلناك الى امة وانا الله لا كيد لاصنامكم
 فاما اذا قال الله فهو بمنى لما روي ان ركانه طلق امراته التيه فقال
 له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما اردت الا واحد ولا من العرب تحذف
 بعض الكلمة على طريق التحفيف الا ترى الى قول الشاعر قدت لها فتي فقالت
 قات وانما اردت به وقفت فقوله الله المراد به والله واما قوله
 الله فلم يذكره في الكتاب وحيث ان يكون مينا لان اللام تقوم مقام الباء قال
 الله تعالى استتم له قبل ان اذن لكم وقال في الآية الاخرى استتم به قبل
 اذن لكم **فصل** قال وكذلك ان قال وزني او وربي الطرس او
 وربي العالمين لان هذا من اسم الله تعالى لا مشاركة فيها فيكون بها تافها
 قال وكذلك اسم الله وقال محمد وامين الله لان العرب تحلف بذلك ولان
 امين جمع ميم ومن على من كان طالفا وكذلك اذا حلف في ذكر لفظ الجمع
 وقالوا كذلك الحمر والله لان الحمر وهو البقا فكانه قال وبقا الله والبقا
 من صفات الذات وقد قال الله تعالى لعزك انهم لغى سكرتهم **فصل**
 وقال في الاصل اذا قال وامانة الله كان مينا وقال ابن سماعه عن ابي
 يوسف انه لا يكون مينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا جميعا انه ليس بمين
 وجه ما في الاصل انه ليس بشي بعينه يشار اليه بانه امانة الله فلم يبق الا
 ان يريد به الصفة فكانه قال والله الامين وجه ما ذكره الطحاوي انه
 امانة من فعله فصار لقوله ورحمة الله **فصل** قال وان قال
 ووجه الله فهو بمنى روي ذلك ابن سماعه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وذلك
 لان الوجه يذكر ويراد به الذات قال الله تعالى وبقي وجه ربك ذو الجلال

والاكرام

والاكرام وروي الحسن عن ابي حنيفة ان الرجل اذا قال ووجه الله لاه
 فعلت كذا ثم فعله انها ليست بمين قال ابن سماع لا بها ليست من ايمان
 الناس انما هو حلف بسفلة يعني انهم يقصدون بذلك الجارحة وهذا
 بمنى بعينه الله تعالى **فصل** وروي معاذ عن محمد اذا قال الرجل لا
 اله الا الله تفعل كذا وكذا فان هذا ليست بمين الا ان ينوي مينا وكذلك
 قوله سبحان الله والله اكبر لا تفعل كذا وهذا صحيح لان العادة لم تجر
 بالقسم بهذا اللفظ وانما يذكر قبل الخبر على طريق العجب فاذا اراد اليقين
 فكانه حذف حرف القسم فيكون طالفا قال وكذلك باسم الله او عني به اليقين
 وقال ابن رستم عن محمد وباسم الله ممين لان حرف القسم موجود فيه وقال
 عمر وسالت محمد عن قوله ومملكت الله وجبروت الله فقال هذا بمنى
 هذا من تعظيم الله تعالى وهذا صحيح لانه من صفات الذات **فصل**
 وقال الحسن في اثر حكايته عن ابي حنيفة في رجل قال لله علي ان لا اكلم
 فلانا انها ليست بمين الا ان ينوي بذلك مينا فان نوى اليقين فكله حث
 وعليه الكفارة وهذا على اصل ابي حنيفة ان اللفظ يجوز ان يراد به الله
 واليمين جميعا فاذا اطلقه كان نذرا واذا نوى اليقين صار مينا وقد قلنا هذه المسئلة

باب القسم والشهادة والحلف

قال ابو الحسن اذا قال الرجل احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او
 اشهد او اشهد بالله او اعزم بالله والله على نذر او نذر الله او على مين او
 ممين الله فهذا كله ايماء ونجبة الكفارة بالحنث فيها في قول اصحابنا جميعا غير ان
 ان محمد اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي حنيفة وقال زفر
 في قوله احلف واقسم واشهد انه لا يكون مينا الا بعد ذكر اسم الله قال
 الشافعي اذا قال احلف بالله او اشهد بالله لم يكن طالفا الا ان يريد به
 اليقين وقد اخرج به ابو يوسف ومحمد في ذلك بقوله تعالى يحلفون لكم لقرضوا
 عنهم ولم يغفل يحلفون بالله وقال قالوا نشهد بالله انك لرسول الله ثم
 قال اتخذوا ايمانه حجة وقال تعالى اذا قسموا ليصر منها مصحبين ولاه
 يستشون انه قال لا تحلفوا بآياكم ولا بالطوائت ولا يحرم من حدود الله
 ولا تحلفوا الا بالله ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس مينا وكذلك
 الحلف بالحجر الاسود والقبر والمين لانه حلف بعينه الله وكذلك لا يحلف
 بالسما والارض ولا بالشمس ولا بالبحر ولا بالبحر ولا بالبحر ولا بالبحر
 يحلف الا بالله مخفدا بالتحديد والاملاء وكذلك في الاصل في من حلف
 برحمة الله وغضبه لان رحمة الله بعينها عن الجنة قال الله تعالى في رحمة
 انه هم فيها خالدون والجنة غير الله تعالى والغضب والعقاب والنار

وذلك ليس بمن قال بشر في نوادره عن ابي يوسف لا ينبغي ان يدعى الله
 الابن وذلك لانه لا حق على الله لغيره فيقسم عليه بذلك قال وكذلك لو
 قال ابي وحق والذي وهذا على ما بينا **فصل** ولو قال الحق الله لم
 يكن مينا في قول ابي حنيفة ومحمد واحدي الروايتين عن ابي يوسف وروى
 عن ابي يوسف رواية اخرى انه يكون مينا وجه قولهما ما روى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم انه سئل عن حق الله على عباده فقال ان يعبدوه ولا يشركوا
 به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات صار كانه قال والعبادات
 لا افعل وحده قول ابي يوسف انه تعالى يوصف بانه هو الحق فاذا
 قال وحق الله فكانه قال والله الحق **فصل** ولودعى على نفسه
 فقال عليه غضب الله او سخطه او لعنته او عقابه ان فعل كذا لم يكن مينا
 وذلك لان السخط والغضب هو العقاب ومن قال عليه عفا الله او عذابه
 لم يكن مينا قال ولو قال وسيلطان الله فان محمدا قال ولا ادري ما هذا
 من تخلف بهذا كانه لم يجعله مينا وهذا على وجهين ان اراد بالسلطان القدرة
 كان كالفاوان اراد بالمقدور لم يكن مينا لان الله طيف بغير الله

باب تكرير اسم الله في الحلف ما يكون

منه مينا واحدة وما يكون من تكرير في الجامع الكبير ان من ادخل بين اسمين
 حرف عطف كانا ميتين مثل ان يقول والله او والله والرحمن وان ذكرهما
 بغير حرف عطف فقال والله او والله الرحمن كانت مينا واحدة وهذا
 رواية الحسن عن ابي يوسف وروى الحسن عن ابي حنيفة وزفر انها ميتين
 واحدة في الوجهين وهي رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وجه ما ذكره في الجامع
 انه لما عطف احد الاسمين على الاخر والعطف عند العطف كان كل واحد منهما
 مينا بانفراد وليس كذلك اذا لم يعطف لان احدا الاسمين يصير صفة للآخر
 وتأكيده فكل مينا واحدة ولهذا يستخلف القاضي بالاسماء والصفات
 على وجه التاكيد من غير حرف عطف فيقول والله الرحمن الرحيم الطالب المذكر
 ولا يجوز ان يتخلف اذ طال حرف الحرف لان المستحق على المدعى عليه مينا واحدة
 وجه الرواية الاخرى ان حرفا عطف قد يستعمل في الصفة وفي الاستثناء
 الا ترى انك تقول هذا الفاضل والعالم فاحتمل ان يكون اراد ميتين واحتمل
 ان يريد الصفة فلم يثبت مينا بالشك قال ابن رستم عن محمد قال ابو يوسف
 اذا قال والله لا اكلك فهذا مينا وذلك لانه لما اعاد المحلوف عليه مع
 الاسم الثاني دل على انه اراد مينا اخرى ولو اراد التاكيد لم يعقد لعقل قال
 الحسن اذا قال والله لا اكلكم قتلانا والله لا اكلكم قتلانا الا ان يكون اراد باليمين
 الثانية اخبر عن الاولى وذلك لان الحكم الذي يتعلق باليمين الكفارة فاذا

قال اراد بالكلام الثاني الخبر فقد نوى ما يحمله كلامه وان كان خلافا
 الظاهر فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى وقال سئل عن ابي يوسف
 في رجل حلف في مقعد واحد باربعة ايمان او اكثر او اقل في امر واحد
 قال سالت ابا حنيفة عن ذلك فقال لكل ميتين كفارة ومقعد واحد ومقعد
 مختلف واحد وذلك لان الكفارة تحت حكمة الاسم وكل ميتين قد افرد
 الاسم فتعلق بها الكفارة ولا ان التداخل يكون فيما يؤثر فيه السبب والاما
 لا يؤثر فيها السبب فلم يقع فيها التداخل قال فان عني الاولى في مينا
 واحدا قال اذا كان الحلف بحج او عمرة او دين او هدي وكل ميتين قال على كذا
 وكذا فهذا يستقيم ان ينوي بالثانية الاولى قال ابو يوسف وقول
 ابي حنيفة احسن ما سمعت في ذلك وهذا صحيح لان اليمين اذا كانت
 بالاجاب فلفظها لفظ خبر فاذا اراد بالخبر الثانية عن الاولى صح فاما القسم
 والموحد عليه ليس في لفظه وانما يتعلق بحكمة الاسم فيتعلق بكل اسم حكم
 ولا يصدق انه اراد بالثانية الاولى لانه ليس بخبر وانما هو في حكم الموقع
 روى ابن سماعة قال سمعت محمدا قال في رجل قال هو يهودي ان فعل
 كذا وهو نصراني ان فعل كذا وهو مجوسي ان فعل كذا وهو مشرك ان فعل
 كذا يميني واحد قال عليه بكل شيء من ذلك ميتين ولو قال هو يهودي هو نصراني
 هو مجوسي فهو ميتين واحدة وهذا على ما قدمنا انه اذا ذكر المحلوف به وكرره من
 الفعل ثم اعاده فالثاني عن الاول في قولهم واذا ذكر المحلوف به وكرره من
 غير عطف فهو ميتين واحدة في قولهم **فصل** وروى ابو يوسف
 عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم انه قال اليمين على مينة المستخلف اذا كان
 مظلوما فافها كان ظلما فعلى مينة الذي يستخلفه قال ابو الحسن وهو قول
 اصحابنا جميعا وهذا الذي قاله ان كان في الاستخلاف على الماضي فهو
 صحيح لان الواجب باليمين الاسم فتي كان ظلما اثم يمينه وان نوى عطف حلف
 عليه لانه وصل باليمين الى الظلم غير وقد روى ابن اسامة ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرء مسلم حرم الله عليه الجنة واوجب
 عليه اثنان قالوا وان كان شيا يسيرا قال وان قضيا من اراك قالها ثلاثا
 وروى ابن سعد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من طغى على يمين وهو فيها
 فاجر ليقطع بها مال امرء مسلم لفي الله تعالى وهو عليه غضبان واما اذا كان
 مظلوما وهو لا يقطع مينة حقا فاذا نوى غير الظاهر لم ياثم بيمينه فاما
 اليمين على المستقبل فاذا قصد بها الخالف معني دون معنى فهو على نية
 دون نية المستخلف لانه هو العاقد فتعقد بيمينه على ما ينوي به

باب معرفة شروط الايمان

قال ابو الحسن شروط الايمان التي تتعلق بالافعال ستة ان واذا واذا ما
ومنى ومنى ما وكل وكلما وهي تتعلق بالافعال المستقلة او تترك الافعال
المستقلة ولا تتعلق بالماضي من الافعال ولا بالاسما والاصل في هذا
ان اصل اللغة قالوا اصل الشروط ان وما سواها داخل عليها لانه ليس
فيها معنى الوقت والاصل على انها شرط ان الافعال تليها والشروط انما تكون
شرطا للفعل لا ترى انه مأخوذ من علامة فكانه جعل علامة لتعلق الحث
بالفعل فاما اختصاصها بالافعال المستقلة فلان الشروط ما جاز ان
توجد وما جاز ان لا يوجد وهذا المعنى لا يمكن في الماضي وانما يكون في
المستقبل وانما اخضعت الشروط بالافعال دون الاسماء لانه لا تعلق
هي التي يجوز ان يعقد عليها فتعلق الجزاء بوجوبها او نفيها والاسم لا يجوز ان
ان يتعلق الجزاء به فلم يكن متعلقا بالشروط وهذا قالوا ان كل ليست شرط
في الحقيقة لان الاسم يتلها ولا يلها الفعل الا انها في معنى الشرط فاما عاده
ذكره من الافعال على الاسماء التي وقعت كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط
وهذا القول لرب كل امرأة تزوجها او كل عند اشتريه فيكون ذلك
معنى الصنفه كانه اعتق او مطلق ضربا من حلف عليه وليست شرطا بصريح
لانها لا تلي الافعال التي يكون الجزاء مستحقا بها الا ترى انك لا تقول
كل تزوجت ولا دخلت ولا حرف الستة شروط لو فزع الجزاء تقول عدي
حر ان دخلت الدار وان دخلت الدار فعدي حرفي لا زمة للشروط تقدم
الجزاء او تأخر قال ابو الحسن اذا قال ان دخلت الدار او اذا دخلت الدار او
اذا ما دخلت الدار او مني دخلت الدار او مني ما دخلت الدار او كلما دخلت
الدار فلا نحر او قلانه طالق او على حجة او بدنة او صيام او صدقة او
سائر ما يوجب بال دخول فهو عقد صحيح في قولنا صحا بنا جميعا وهذا على ما
قد منا ان الشرط والجزاء يمين شرعية تتعقد كما تتعقد اليمين التي هي القسم واجب
الجزاء عند وجود شرطها كما حصل الحث في اليمين التي هي القسم وقد ورد القرآن
توجوب لذكر المعلق بالشرط لقوله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا
من فضله لنصدقن ولنكونن قال ابو الحسن وكذلك اذا دخل هذه
الحروف على سائر الافعال منه ومن غيره فذلك كله سواء وسيلها سبيل
واحد في تعلق الجواب ولزومه وذلك لان الشرط يخص بالافعال
فعله وفعل غيره سواء ولا يبعد اليمين على فعله ليمتنع فكذلك يعقد ما على
فعل الغير ليمتنع قالوا اذا كان ذلك الفعل مرة حث ولم يبعد عليه حث
وليفعل ذلك الفعل مرة اخرى لا في قوله كلما فانه يتكرر عليه الحث اذا كرر
الفعل الذي حلف عليه وانما حث بوجود الفعل مرة واحدة لانه شرط الحث
الا ترى انه عقد على عدم الفعل دون غيره فاذا وجد تعلق به الجزاء وليس

في اللفظ ما يفيد التكرار فاحلت اليمين فاذا عاذا الفعل ولا يمين لم يتعلق
به حث فاما كلما فانه يفيد التكرار بدلا له قوله تعالى كلما او قدوا نارا
لحرب اطفالها الله وكلما نصحت طودهم بدلتناهم وقد فهم من ذلك التكرار
لان كلما فيها معنى الجمع فتحج الافعال كلها فتصير كل فعل معقودا عليه
فتعلق الحث بالثاني كالأول ويقعد الشرط وليس فيها معنى الجمع فاعتبر
فيما حث على الفعل فاما اذا كان الجزاء الطلاق والشرط كلما تكررا الطلاق
بتكرار الحث حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه قالوا تزوجها بعد
زوج لم يثبت لان ذلك لطلاق الذي ملكه بالعهدة لم يكن في ملكه يوم
حلف ولا اصاف يمينه اليه ولا هو تابع لما كان في ملكه حين حلف فلم
يتعلق به اليمين وان اصاف اليمين الى الملك الثاني او الكل ملك حث
توجد الفعل ابد امثل ان يقول كلما تزوجك قد دخلت الدار فانت طالق
فاما كل فقد بينا انها ليست بشرط محض وبينا كيفية تعلق الجزاء بها
الا انها تجمع الاسماء دون الافعال لان الذي يلها الاسم هي تكرار
الحث فاما دخلت عليه كما تكرر كلما الحث بتكرار الفعل الذي ادخلت عليه
فاما الفعل في كلما فلم يدخل عليه وانما هو صفة فلا يتكرر الحث بتكراره
قال ابو الحسن واذا علق هذه الشروط على افعال صافها الى الاوقات
فقال انت طالق اذا جاءك او مضى غدا او بارضان او ذهب رمضان او
دخل رمضان او خرج رمضان فلا يقع الجزاء الا بوجود الشرط وذلك
لان محي الوقت وذهابه فعل الله تعالى وقد بينا ان حرف الشرط اذا دخل
على فعل الحالف او على غيره فهو سواء قالوا فان علق ذلك بالوقت دون
الفعل فذلك طلاق توصف وليس بشرط ولا يكون ذلك يميناً عند اصحابنا
جميعاً وهذا كقولك انت طالق غدا او في رمضان وذلك لان الشرط
لا يدخل الا على الافعال ولم يذكر فعلا وانما ذكر الزمان طرفا للطلاق فان
هي الشرط والجزاء لم يكن طلقا الا انه اوقع طلاقا هو صواب فيقع على صفته
كمن قال انت طالق باين ولهذا لا يقع قبل الوقت لانه لو وقع لم يقع
على صفته فاما ادخل هذه الشروط على التملك فقال انت طالق ان شئت
فليس ذلك بشرط وانما يدخل حرف الشرط ليدل على الجواب الذي يقتضيه
التملك بين ذلك ان كل من قال بعثك هذا الشيء بعشرة اقضى
جوابا في المجلس فلما دخل على التملك حرف شرط فقال قد بعثك بعشرة
ان قبلت لم يستفد بدخول الشرط فابده وصار وجوده وعدمه في اقتضا
الجواب في المجلس سواء فاما اجاب بالطلاق والعناق فالجواب بملك الايقاع
وانما لم ينضم اليه القول فاذا ملكه لغيره ادخل حرف الشرط ليدل به
على الملك فيقف الجواب على المجلس يحكم التملك لا يحكم الشرط الا ترى ان الشرط

لا يتعلق الحث

باب الشروط لبعض العمل بعض

قال ابو الحسن واذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان دخلت هذه الدار
او قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق او قال ان دخلت هذه
الدار فانت طالق هذه الدار فكل ذلك سواء ولا يقع الطلاق الا بدخول
الدار من جميعها ولا يبالى بالدار من دخل ولا بتقديم الطلاق في الخلف على
الشرطين وتاخره عنهما وتوسط بينهما سواء وذلك لانه اذا قال انت
طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت
هاتين الدارين وكذلك اذا قدم الجزاء الجزاءين على الشرط فتقديم
وتأخره سواء كما اذا توسط الجزاءين ان دخلت هذه الدار فانت
طالق وهذه الدار فلان العطف يكون على جنسه ولا يكون على غيره فلم
يصح عطف الشرط على الجزاءين معطوفا على الشرط كما قال ان
دخلت هذه الدار فهذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق
فهذه الدار فان ذلك كله سواء لا يقع الطلاق الا بدخول الدارين جميعا
الا ان دخول الدار الثانية يكون بعد الاولى والام يقع الطلاق وذلك
لان الظاهر من حروف العطف كالتواضع انها تقيد النقص فلا بد من دخول
ما دخلت عليه الفاعل الاخرى وليس كذلك التواضع لانها تقيد الجمع ولا
تقتضي تقديم احدى الدارين على الاخرى وعلى هذا يعطف ثم يقال انت
طالق ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار لان شرطت كالتواضع انهما
مختلفان في ان الفاعل التقيد المعقب وثم للتراخي وقد استويا في العطف
والترتيب قال فان قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار
او قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق او قال ان دخلت
هذه الدار فانت طالق او هذه الدار فانت طالق فكله سواء اي الدارين
دخلت طلقت لان او تقتضي التحجير فصار كل فعله على حاله شرط في
الطلاق فاما ما وجد وقع قال والحروف كلها في هذا المعنى سواء وذلك
لانها موضوعة للشرط فانها كل واحد منها ما يفيد الاخر **فصل**
وبما يضاف الى هذا الباب اذا اعاد حروف العطف مع الفعل فقال ان
دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار واذا دخلت هذه ودخلت هذه او
متى دخلت هذه ودخلت هذه او متى ما او اذا ما فهو سواء والشرط دخول
الدارين وذلك لما ذكرنا ان الواو والجمع فاقضى جميع الشرطين فلا فرق بين
اعادة الفعل او تركه لانه هو المراد في الحالين فان كرر الفعل بالفا
تقال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق فان ابا
يوسف فرق بين الفاعل في هذا الوجه وبين الواو فجعل اليمين في الواو متعلقة

بالفعلين

بالتعطين لا يبالى بايهما بدا وجعل الفاعل لا يقع الحث حتى تكون الفاعلا
فان دخلت الدار الثانية قبل الاولى ثم دخلت الاولى لم يثبت ذلك
ان سماعة عن ابي يوسف وهذا على ما قدمنا ان الواو تقيد الجمع فيقتضي
وجود الفعلين من غير ترتيب والفا يقتضي المعقب فلا بد من باخر الفعل
الثاني عن الاول وقد ذكر ابن سماعة عن محمد في هذا زيادة تفصيل فقال
في رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فدخلت هذه الدار فانت طالق
ولم تدخلها ثم طلقها فدخلت دار فلان ثم تزوجها فدخلت الدار الثانية
لم تطلق لانها صار حائضا حيث دخلت الدار الاولى فصارت حائضا
يوم سدر بطلاق امرأته لا يملكها فلا تطلق اذا دخلت الدار الثانية وهي
امرأته فكانه جعل دخول دار فلان شرطا للمنفق وجعل ما بعد اللقاء
جوابا لشرط الاول وعقدتها بالفعل فاعتبر وجود الفعل عنده وقد
ذكر ابو يوسف في مسألة اخرى فمثل هذا يقال اذا قال لامرأته
اذا غشيت هذه فاذا غشيت هذه الاخرى فبعدى عنك فليس الخلف عن
الاولى انما يقع عليه اليمين في الثانية اذا غشيت الاولى ويكون موكفا
من الثانية اذا غشيت الاولى وما لفا في هذا الموضع لا يشبه الواو وقد
على انه جعل غشيان الاولى شرطا لانعقادها **فصل**
فان عطف حرف الشرط او الفعل جميعا فقال انت طالق ان دخلت
هذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه
الدار فان ابا يوسف ومحمد قال اي الدارين دخلت طلقت وسقطت
اليمين ولا تطلق بدخول الاولى شيئا لانه لما استأنف حرف الشرط مع
الفعل صار ذلك ميمنا ضمن فيها الجزاء فكانه قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق **فصل** فان اخرج الطلاق وجمع بين الشرطين فقال
ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فانت طالق فانها لا تطلق
حتى تدخل الدارين جميعا وهو قول محمد ورواه عنه ابن سماعة وقاله في الجامع
الكبير وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
انه سوي بين ذلك فقال اي الدارين دخلت طلقت وجه قول محمد انه لما عطف
الشرط على الشرط قبل الجزاء دل على انه غير واحد الا ترى ان الكلام الاول
لم يتم فكانه عطف الفعل على الفعل من غير حرف شرط وليس كذلك وليس
كذلك الفصل الاول لان اليمين تمت بذكر الجزاء فلا يستأنف حرف الشرط
مع الفعل دل على انه كلام مبتدأ وجه قول ابي يوسف ان تقديم الشرط وتأخره
عن الجزاء سواء فكل واحد ذكر الجزاء ثم ذكر دخول الدار الثانية تعلق الجزاء بكل
واحد منهما على الافراد كذا اذا قدمتهما **فصل** ولو قال فلما دخلت
هذه الدار دخلت فلان او فكلت فلانا فبعد من عبيدي حر فدخل الدار فدخلت

وكلم فلان مرة لم يعتق الا واحدا لانه جعل شرط العتق دخول لدار وكلام
وكلام فلان فاذا تكررا حدي الشرطين ووجدا لا فري مرة واحدة
فقد تم شرط يمن واحدة ووجد في احص شرط اخرى فلا يعتق الا واحدا
ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فان دخل
ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا طلقت امراته ثلاثا وذلك لان ما بعد الفا
جواب لما قبلها فصا رد دخول لدار شرط لا يعتق دمن فقد انعقد عليها
تكرارا لدخول ايمان والفعل الواحد يكون شرط طلاقا ثمان كثره فيجب
في جميعها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف قال كلما دخلت هذه الدار او
كلمت فلانا فانت طالق فانت طالق فانت طالق فانت طالق فانت طالق فانت طالق
ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع فصا رد دخول ولا لكلام
شرطا وتكرار احص الشرط لا يتعلق به حث فان عادت فكلمت فلانا قبل
ان تدخل الدار الرابعة طلقت وذلك لانه لم شرط بمن اخرى ووقع تعلقه
اخرى فان كلمت فلانا الثالثة طلقت اخرى لتمام شرط اليمين الثانية قال
وكذلك لو نذر ان لا يكلم فلانا فكلمة ثلاث مرات ثم دخلت لدار دخلت طلقت
واحدة فان عادت فدخلها اخرى قبل الكلام لفلان الرابعة طلقت اخرى
فان عادت فدخلت الثالثة طلقت ايضا لثبوت بين تقدم احدا الشرطين على
الاخر **فصل** قال ابن سماعة عن ابي يوسف ولو قال كلما دخلت
هذه الدار فان كلمت فلانا فانت طالق فان اليمين في هذا انما تعتقد بدخول
الدار فكلاما دخلت دخلت اعتقدت بمن فان كلمت فلانا طلقت وان عادت فدخلت
الدار ثم كلمت فلانا طلقت اخرى ولو بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات طلقت
بكل دخلت تعلقه وذلك لان دخول لدار شرط لا يعتق دمن فاذا انعقد
عليها ايمان انحلت بشرط واحد قال ولو بدأت بكلام فلان في هذه
المسئلة لم يعتق دمن بمن ولم يقع بها طلاق حتى يكلم فلانا بعد دخول لدار
لانها ما لم تدخل لم تعتقد بمن ولا يقع بالكلام طلاق قال وسعدت ابا
يوسف بقول قال ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلمت فلانا فانت
طالق فان هذا عليهما وتكون الفا جزا فان بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات
ثم كلمت فلانا مرات طلقت ثلاثا لان اليمين قد انعقد بدخول لدار فاذا
تكرر شرطها تكرر الحث لان كلما للتكرار **فصل** ولو سبق على
الشرط فقال كل امرأة اتزوجها فني طالق فلانة لامراته فان بشرها
وابن سماعة روى عن ابي يوسف ان امراته تطلق الساعة ولا ينتظره ان
يتزوج وذلك لان كل الشرط على ما قدمنا وانما هو صفة وقد اقبل
الصفة على من دخلت عليه كل ثم عطف فلانة عليه غير موصوفة فوقع عليها
الطلاق في الحال وانعقدت ايمان على من سواها فان ولو قال كل امرأة

من

من نساى تدخل هذه الدار فني طالق وفلانة سمي بعض نساى فان
الطلاق يقع عليها قبل الدخول فان دخلت لدار وهي لا تعد طلقت
ايضا لانها دخلت في الشرط بقوله كل امرأة من نساى فلا يستعمل على
الجزا اتصى ذلك طلاقا عليها غير متعلق بشرط لانه لم يصفها فدخلت
في الصفة بقوله كل امرأة من نساى وانفردت بقوله وفلانة ولو قال
انت ومن دخل من نساى طالق كانت طالقا ساعة سكوت وذلك لان من
لم يشرط فقد يقع الطلاق عليها وعلى من تصف بدخول لدار من نساى
فوقع عليها الطلاق في الحال لانه ذكرها غير موصوفة ودخلت في
الصفة بقوله ومن دخل لدار من نساى في الحال ولو قال لامراته انت
طالق وفلانة ان تزوجها لم يقع الطلاق على امراته حتى تزوج الاخرى
وذلك لان ان شرط فلا عطف على الجزا فالشرط يتعلق به لانه لا فرق بين
تقدم الجزا وتاخره فكانه قال انت وفلانة ان تزوجها طالق فان
ولو قال ان رجل لعبد انت حر ومن دخل لدار من عبيدي عتق الاول فان
عنى ان عتقه بدخول لدار لم يدبر في القضا وهذا على ما بينا ان من ليس
بشرط وانما وصفه فقد اوقع العتق على عبد لم يصفه ثم اوقع على عبد
موصوف فعلق الاول في الحال ولا في الجماع الكبير في رجل
له امرتان قال لا حدما انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه
او قال انت طالق ان شئت لا بل هذه فان دخلت الاولى او نشأت
طلقتا او لا تطلق الثانية قبل ذلك وهذا على ما بينا انه علق طلاق
الاول بشرط وقوله لا للرجوع قبل الاستدراك وهو لا يملك الرجوع
عن اليمين ويملك فعلق طلاق الثانية بالشرط فتعلق به وقال معا
سالت محمد بن اعين رجل قال ان تزوجت فلانة فانت طالق لا بل غلامى فلان
عوقا لعنقه عتق الساعة وذلك لما استأنف قوله بل غلامى فلان عوقا
ذكر كلاهما مستقبلا لا يقتصر الى ما تقدم فعلق الحكم به ولم يعتبر فيه
الشرط قال ولو قال ان تزوجت فلانة فني طالق لا بل فلانة والثانية
امراته فان امراته لا تطلق الساعة لان الكلام الثاني غير مستقبل
تعلق بالشرط قال ولو قال لعبد انت حر ان دخلت الدار لا فانه
استدرك كلام غير مستقبل فتعلق بالشرط وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
في نوادره لو ان رجلا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق
فطالق لا بل هذه قال فاذا دخلت الدار طلقتا ثلاثا ثلاثا وذلك لان
قوله لا بل هذه غير مستقبل فاضرب في الشرط فتعلق الجزا بالثانية كعلقه
بالاولى ولو قال انت طالق وطالق لا بل هذه وقع على الثانية واحدة
وعلى الاولى ثلاثا لاننا نضم في الثاني ما يستقبل به الكلام والكلام مستقبل

باضمار فطلقت الاثرى ان الطلقات هاهنا متفرقة فكانه قال بك
 هذه طالق وفي الفصل الاول الكلام كله متعلق بالدخول فكانه جمعه
 قال ولو قال لامرأته انت طالق ان كنت فلانا لا يل هذه على الكلام لا
 على الطلاق لانه سبقها على الطلاق الكلام فتعلق طلاقها بالكلام لان
 قال فان قال ان كنت فلانا فانت طالق لا يل هذه بقوله لا يل هذه
 على الطلاق لانه سبقها على الخرافة طلاقها بما يتعلق به الاخرى
فصل واما اذا عطف اليمين على اليمين ثم استثنى بعدها فقال
 ابن سماعة وسرعن ابى يوسف في رجل قال لامرأته عمرة طالق ثلاثا
 ان دخلت لدار وزين طالق واحدة ان كنت فلانا ان شاء الله فهو
 في القضا على الاخرى فان ارادها جميعا دين فيما بينه وبين الله تعالى و
 محمد في الجامع الكبير الاستثناء على اليمين جميعا قال الشيخ رحمه الله وحمله
 هذا انه اذا اراد ابقا عن ثم استثنى والاستثناء على قولهم مثله
 ان يقول زين طالق عمرة ان شاء الله او عدي حر ان شاء الله لانه كلام
 واحد يعطون بعضه على بعض فراجع الاستثناء الى جمعه به لانه قوله
 تعالى والمخففة والموقوفة والمتزوية الى قوله الا ما ذكركم وقد رجع
 الاستثناء الى الجميع واما اذا عطف جملة فعند ابى يوسف يرجع الاستثناء الى
 الجملة الاخيرة وقال محمد اذا عطف احد مما على الاخرى ولم يفصل بينهما
 بسكوت رجع اليهما وكان ابو الحسن يقول ان من مذهب ابى يوسف
 ان الاستثناء في حكم الشرط لانه لفظ شرط ولو عطف الجملتين بشرط رجع
 الى الثانية كذلك هذا واما محمد فعنده ان الاستثناء لرفع الكلام بدلالة
 انه لا يتوصل الى العلم بهذه المسئلة فلا يجوز ان يقصد بها الشرط وانما
 تذكر لرفع الكلام فلا تخص باحدى الجملتين دون الاخرى لانها كلام
 واحد واما اذا لم يعطف احدى الجملتين على الاخرى فقال زين طالق
 ان دخلت لدار وعمرة طالق ان كنت فلانا فان الاستثناء يخص بالجملة
 الاخيرة لانه لما لم يعطف احدى الجملتين على لم يتعلق بها وصار كل واحد
 من الجملتين لم يتعلق بها وصار كل واحدة من الجملتين متفرقة بنفسها وكذا
 اذا فصل بين الجملتين بسكوت وطعن في العطف لان السكوت يفصل
 احدى الكلامين من الاخر فلا يعود الاستثناء الى الاول وقد قالوا في
 الابتاع ان الاستثناء يعود اليهما في القضا واما الجملتان اذا عطف
 احدهما على الاخرى ولم يفصل بينهما بسكوت وان الاستثناء عند ابى يوسف
 يرجع للاول فيما بينه وبين الله تعالى لانه كلام واحد واذا فصل بين
 الجملتين بسكوت لم يصدق فيما بينه وبين الله انه رد الاستثناء الى الكلام
 الثاني فيقطع عنه والاستثناء المنقطع لا يتعلق به حكم وهذا الذي ذكرناه

هو المشهور

هو المشهور وقد روى بشر عن ابى يوسف ان الجملة اذا عطف عليها الابتاع
 فقال عمرة طالق ان دخلت لدار وزين طالق كانت يميناً واحدة
 فان دخلت لدار طلقاً جميعاً والاستثناء عليهما وذلك لانه محتمل ان
 يكون طلق زين في الحال ومحتمل ان يكون علق طلاقها بالشرط
 تقع في الحال بالسكوت واذا تعلق بالدخول صار جملة واحدة فراجع الاستثناء
 الى جميعها وكذلك قال في قوله عمرة طالق ان شئت وزين طالق ان
 شاء الله **فصل** قال بشر عن ابى يوسف في من قال كل امرأة
 اتزوجها هي طالق ان دخلت لدار فتزوج امرأة ثم دخلت لدار ثم
 تزوج اخرى فالطلاق يقع على الذي تزوج قبل الدخول او لا
 تقع على الذي تزوج بعد الدخول وكذا ذكره محمد في الجامع
 الكبير لانه جعل دخول الدار شرطاً في وقوع الطلاق على امرأة
 موضوعة فانه تزوجها بعد اليمين لم يكن في ملكه عند الدخول
 بهذه الصفة وتقع عليها الطلاق ومن تزوجها بعد الدخول لم توجد
 الصفة عند الشرط فلا تطلق فكانه قال امرأة لي عينا طالق
 ان دخلت لدار فدخلت لدار ثم عمت امرأته لم تطلق قال
 ولو كان بدا بالدخول فقال ان دخلت لدار فكل امرأة اتزوجها
 هي طالق فتزوج امرأة ثم دخل لدار ثم تزوج اخرى فان الطلاق يقع
 على التي تزوج بعد دخول الدار ولا يقع على التي تزوج قبل الدخول
 لانه جعل دخول الدار شرطاً لانعقاد اليمين فكانه قال عند
 الدخول كل امرأة اتزوجها طالق ولا يدخل في ذلك ما تزوج من
 قبل قال ابو يوسف فان نوى ما تزوج قبل او بعد في المسكتين جميعاً
 فليس يقع على ما نوى ولا يلزمه ذلك لانه نوى ما لا يحتمل لفظه
 قال بشر ولو قال كل امرأة اتزوجها هي طالق ان دخلت لدار
 فدخل لدار ثم تزوج لم يقع الطلاق فان دخل لدار ثانياً وقع الطلاق
 وذلك لانه عقد اليمين على دخول الدار بعد التزوج فالدخول
 قبله غير معقود عليه فلم يخل به اليمين فاذا وجد الدخول الثاني
 وهو المعقود عليه وقع الطلاق قال ابو الحسن واذا قال كل
 امرأة اتزوجها الى سنة هي طالق ان كنت فلانا او بدا بالكلام فقال
 ان كنت فلانا فكل امرأة اتزوجها الى سنة طالق او قال في الوجهين
 جميعاً كلما قد لك كله سواء يقع الطلاق على ما تزوج في الوقت قبل
 الكلام وبعده اذا بدا بالتزويج واذا بدا بالكلام فوق وقع على ما
 بعد الكلام والتوقيت من غير التوقيت اذا بدا بالكلام سواء اذا بدا
 بالتزويج فهو مختلف فيه روى ذلك ابن سماعة عن ابى يوسف في الاملاء

ان

وقاله محمد في الجامع الكبير وذلك لانه اذا قال كل امرأة اتزوجها
في سنة فلان للتوقيت من فائدة فلو اخضعت اليه بما يتزوج وفي
الكلام بطل حكم التوقيت فذلك وقع على الامر من قائله اذا قال ان كنت
فلانا فكل امرأة اتزوجها فقد جعل الكلام شرطا لا انعقاد اليه فلا
يتعلق بمن يتزوجها قبل العقد حكم ويكون فائدة التوقيت تخصص
العقد من تزوج في المدة دون ما بعدها والله تعالى اعلم بالصواب

باب اذا رجعت شرطا

قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف قال لو قال انت طالق او دخلت
الدار لم تطلق هذا بمنزلة قوله ان دخلت فكل شيء لا يقع فيه الطلاق
بقوله ان دخلت لدار واذا دخلت لدار فانه لا يقع فيه الطلاق اذا
كان مكان ان او ولو بمنزلة ان واذا ومتى ولا يصل في ذلك ان لفظة
لو تذكر لوقت الشيء في المستقبل عند وجود ما دخل عليه عرف لوهذا
معنى الشرط فذلك وقع الطلاق على دخول الدار وهذه ليس بشرط
في الحقيقة وانما وقع الطلاق على الدخول لما في اللفظ من معنى التوقيت
وقوله لو بمنزلة ان لا يريد بذلك انها بشرط وانما يريد انها كهي في
ان الطلاق لا يقع قبل الدخول ولو قال لامرأة انت
طالق او حين خلعك سوف اراجعك فان الطلاق يقع الساعة وذلك
لان لو انما دخلت على ترك ارجعة توقع الطلاق في الحال كما لو قال
انت طالق لان حين خلعك راجعتك وكذلك لو قال انت طالق او
قدم ابوك راجعتك وليس هذا يمين وانما هذه عدة وخبر ومعاينة
في بعضه وقال ابن سماعه قال ابو يوسف اذا قال لامرأة انت
طالق او دخلت لدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخلت لدار لم تطلق
حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته او موتها بلا فصل وذلك
لان هذا رجل طلق امرأة يطلقها اذا دخلت لدار فهو كقوله
عدي حر لو دخلت لدار لا ضربتك فهذا طلق بعقد عده لا بضمها
ان دخلت لدار فاذا دخلت في سبلة الطلاق لزمت ان يطلقها
فاذا مات او ماتت فقد مات شرط التوفي اخرجوه من اجزاء الحياة
فيقع الطلاق كما قال انت طالق ان لمات البصرة مات قبل
ان ياتيها طلقت في اخرجوه من اجزاء حياته

باب لو لا اذا رجعت شرطا

قال معاذ قال محمد اذا قال لامرأة انت طالق لو لا دخول الدار

او

او انت طالق لو لا مهرك على او انت طالق لو لا شرفك فهذا كله
استثناء ولا يقع الطلاق عليها وكذلك لو قال لو لا الله والاصلي في
هذا ان لو تمتع بها التي لو جود غيرك كـ الله تعالى ولو لا رهطك
ارجعتك وتقول لو لا المخرجتك فصارت كانه قال لو لا دخول الدار
لطلقتك فلا يقع عليها طلاق وكذلك لو قال قد طلقك لو لا دخولك
الدار قد طلقك من اركان مكان قد لقيت في هذه الموجودة كلها
وهذا كله استثناء وكذلك لو قال انت طالق امس لو لا دخولك الدار
فاما قول ابن الحسن ان هذا استثناء فليس على ظاهره لان الفاظه
الاستثناء محصورة ولكن لما منع هذا اللفظ من وقوع الطلاق صار
كالاستثناء المانع وهذا على ما يقول اصحابنا في قوله ان شاء الله انه
استثناء معناه انه يرفع حكم الكلام كما يرفع الاستثناء والله اعلم

باب

قال الشيخ رحمه الله ومما لم يذكره ابو الحسن في المختصر تكرار الشرط
اذا علق به جزا واحدا قال بشرع ابن يوسف ان قال ان تزوجت
ان تزوجت فلانة فهي طالق قال فاما عقد اليمين لقول الثاني والقول
الاول لغو وكذلك اذا اذ او متى متى وان اذا وان متى وكذلك
ان بدا اذا واخر ان لو قال اذا اتممت قال متى وذلك لان الشرط لا
يتعلق به حكم الا بانضمام الجزاء اليه وقد ضم الجزاء الى الشرط الثاني
وهو منقطع عن الاول فيبقى الاول بغيره فاسقط حده قال وان
قدم الطلاق قبل الكلامين انعقد اليمين بالكلام الاول والثاني
لغو وذلك لان الطلاق يتعلق بالشرط الاول والثاني غير معطوف
عليه وفي شرط الاجراء له فلفظ وان جعل الطلاق وسط الكلامين
فقال اذا تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فاما انعقدت اليمين
بالكلام الاخر والاول لغو وذلك لان ان شرط محض واذا شرط
فيه معنى الوقت ولا بد من تعليق الطلاق بما كان تعليقه بالشرط
المحض اولى وقال محمد في الجامع الكبير في رجل قال لدار واحدة
ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار بعدد عدي حر فدخلها دخله
واحدة فانه ينبغي في القياس ان لا يثبت حتى يدخل الدار وظنين وليكما
لستحسن ومجعله طائفا بالادلة الاولى ويجعله منه ذكر الكلام
الامعنى دخلتين فيكون على ما عناه وجه القياس انه لما كرر الشرط
امكن حمله على فائدة وهو انه اراد العطف فيرد عطف العطف فصار
الشرط دخولا بعد دخول الا انه استحسن لما ذكرناه فان معنى الدخولتين

صدق لان ظاهر الكلام ان القابدة تتعلق به ومن نوى ظاهر كلامه
 صدق وقال بشرعني يوسف وان كان في الكلام قاء او واوا
 فقال ان تزوجت وان تزوجت وان تزوجت او ان تزوجت فان تزوجت
 او فاذا تزوجت ومنى تزوجت هذا لا يقع عليها البطلان حتى يتزوج
 مرتين وذلك لانه لما عطف احد الشرطين على الآخر تعلق الجزاء بهما
 قال وان قدم الطلاق فقال انت طالق ان تزوجك فان تزوجك
 فهذا على تزوج واحد وهذا مخالف للباب الاول لان الكلام بالجزاء
 والشرط فاذا عاود الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم كالوجه
 قال ان دخلت لدار فانت طالق انت ولو قال فانت طالق وان تزوجك
 طلقت بكل واحد من الزوجين لانه عطف التزوج على الجزاء فصارت
 فيه مكانه قال اذا تزوجك فانت طالق **فصل فيما**
يجوز من خروج الشرط قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل
 قال لامرأته انت طالق ان دخلت لدار فهذا خبر انه قد دخل منزله
 قوله ان لم اكز دخلت لدار فان كان قد دخل لم تطلق وذلك لان
 هذا ليس بشرط وانما خبر عن الماضي اكد باليمين فان كان قد اطلقت
 وان كان صادقا لم تطلق قال ولو قال انت طالق لا دخلت لدار
 فهذا مثل قوله انت طالق ان دخلت لدار فلا تطلق حتى يدخل لان
 لا حرف نفي اكد بالخلف فكانه ما هاهنا لدخول فاكد ذلك بتعلق
 الطلاق بدخولها قال ولو قال انت طالق ان دخلت لدار فانت طالق
 الساعة لان قوله دخلت لدار اخبار عن دخول جعله علة في تطلقها
 ومن طلق بعل الطلاق بعل لم توجد لم يمنع ذلك وقوع الطلاق وقال
 ابن سماعة عن محمد في رجل قال لامرأته انت طالق وان دخلت لدار
 فنت طالق الساعة وذلك لانه عطف الشرط على الطلاق ولم يعلقه به
 ومن ذكر الطلاق ولم يعلقه بشرط وقع قال ولو قال انت طالق
 الساعة وان دخلت لدار كانت طالق الساعة واحدة وان دخلت لدار
 اخرى وذلك لان طلاقها بطلقة متعلقة بوقت وعطف عليها وقتا
 اخر فالظاهر انه علق الطلاق بالوقت الثاني قال ولو انت طالق
 لدخولك لدار فنت طالق الساعة واحدة وذلك لانه جعل بقدر
 الدخول علة لوقوع الطلاق ومن علق الطلاق بعللة سابقة وقع
 وكذلك لو قال لحمصك فان قال بحمصك او بدخولك او في
 دخولك فهذا وقت لا تطلق حتى تدخل لدار وتجنس وذلك لان البيا
 تقتضي تعلق الصفقة بالموضوع وحرف الظرف اذا دخل على الفعل جعله
 شرطا وقال محمد في الجامع الكبير ولو قال لامرأته ان دخلت لدار انت

طالق

طالق فانما تطلق في القضا حين تكلم بذلك فان كان يعني انها طالق
 اذا دخلت لدار من فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضا ولو
 قال ان دخلت لدار وانت طالق يعني انها طالق بعد الدخول لم
 يدين في القضا ولا قضا بينه وبين الله تعالى وروى ابن سماعة عن ابي
 يوسف في من قال ان دخلت لدار انت طالق انها تطلق حين تدخل
 لدار ووجه ما في الجامع الكبير انه لم يتعلق الطلاق بالشرط فصار كلاما
 مستندا فوقع به الطلاق ووجه قول ابي يوسف انه يحذف حرف الجزاء وهو
 مراد لولا ذلك لم يكن لذكر الشرط فائدة فكانه ذكر الحرف فاما فصل
 محمد بين من ذكر حرف لعطف ولم يذكر في انه يدين فيما بينه وبين
 الله تعالى فلا بد ان يذكر حرف عطف فيكون ان يكون ضمير حرف الجزاء
 واذا عطف فهو استيفاء كلام لا يتعلق بما تقدم وذكر ابن سماعة عن محمد
 في نوادره في من قال ان شاء الله انت طالق او قال لعبدك ان شاء الله
 انت حر قال هذا كلام مقطوع ويعتق وتطلق في القضا قال محمد
 وروى عن ابي يوسف انه قال اذا قال ان شاء الله انت طالق او
 لعبدك ان شاء الله انت حر قال هذا كلام مقطوع ويعتق وتطلق في القضا
 قال محمد وروى عن ابي يوسف انه قال اذا قال ان شاء الله انت طالق او
 ان شاء الله فانت طالق او وانت طالق فهو مستثنى في هذا وهذا على
 ما قدمنا من الخلاف فاما اذا قال فانت او فانت فقد عطف على المسبب
 فتعلق به في قول ابي يوسف ومحمد قال محمد اذا قال ان شاء الله
 فانت طالق فهو مستثنى لان القاتل ما بعدهما بما قبلها قال ابو يوسف
 وان قدر الطلاق فقال انت طالق وان شاء الله او انت طالق فان
 شاء الله لم يكن مستثنى لانه اوقع الطلاق وعطف عليه المسبب ومن حكم
 الطلاق ان يتعلق بهما والعطف غير العطف عليه **فصل**
 قال بشر سمعت ابا يوسف قال في من قال لامرأته ان دخلت هذه
 لدار وخرجت منها فانت طالق فاحيلها انسان وهي كارهة فادخلها
 ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلها ولم يخرج منها فان الطلاق يقع عليها
 وذلك لان الواو تقتضي الترتيب ولا عادة في تقديم احد الشرطين
 على الاخر فتعلق الطلاق بوجودهما وان تقدم الثاني على الاول
 وكذلك القيام والقعود والسكوت والكلام والضرب والتوك والصبر
 والافطار ولو قال لهما ان حضت وطهرت فانت طالق فطهرت من
 هذا الحيض ثم حضت لم يقع الطلاق حتى تطهر ولا يقع الطلاق
 حتى تقدم الحيض في هذا الموضع الطهر وكذلك اذا قال لهما اذا
 حبلت وولدت وهي حبل وكذلك اذا رعت وحصدت فلا بد من تقدم

الزعر والمصايد والحمل الولادة والحض الطهر وذلك لأن العادة أن
احد الأمرين يتعقب الآخر فوجب الترتيب بالعادة ولو قال لامرأته ان
تزوجك وطلقك فعدي غروليس له نية ثم طلقها واحدة بآية ثم
تزوجها عشق عبده والله تعالى اعلم بالصواب

باب المباذات جعلت شرطا

قال ابو يوسف اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان خرجت من هذه
الدار الا باذني او برضاى او بعلى فهو على كل مرة قال ابو الحسن وهذا
قولهم جميعا وقال محمد ان قال الامرى او قال بغير امرى او
بغير اذني او بغير رضاى فذلك كله سواء اذا خرجت بغير اذنه او رضاه
او علمه او امره حث وهو على كل مرة عند جميعا وذلك لان الينا
لا تخالف لصيغة بالموصوف فيقتضى وجود الاذن في كل خروج فاذا نكر
بغير اذنه حث وقد قال الله تعالى وما تشرك الا بما شررتك في المراد
نية امرى في كل مرة قال فان قال الا ان اذن او الا ان ارضى او
حتى ارضى فذلك كله سواء فان اذن مرة سقطت اليمين وذلك لان الان
توقيت رعاية قال الله تعالى لا يزال بينهم الذي بنوا فيه
قلوبهم الا ان نقطع قلوبهم وقال لثابت بن كبريت ان محاط بكم حتى
غاب قال الله قلن ارجع الارض حتى ياذن لي ابي وقال واعبد ربك
حتى ياتك اليقين وما بعد الحاجة بخلاف ما قلها فاذا وجدت ارتفعت
اليمين بالخروج قال وان اراد بقوله الا باذني مرة واحدة فان
محمد ان قال في الامالى هو على ما نوى فيما بينه وبين الله وفي القضاء وروى
ذلك محمد بن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال وكذلك قول ابي يوسف ومحمد
وروى هشام وابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا بد من في القضاء وجه
الرواية الاولى ان قوله الا باذني لا يقتضى تكرار الاذن بصريح
اللفظ وانما اقتضاء بدلالة فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى ما في صريح
كلامه فيصدق وجه قول ابي يوسف ان لظاهر من كلامه تكرار
الاذن ومن نوى خلافا لظاهر لم يصدق في القضاء قال فان اراده
بقوله حتى اذن كل مرة فهو على ما نوى في قولهم لانه شدد على نفسه
والتمزج الحث فيما لا لفظ له فصدق فيه **فصل** فان قال
الا باذن فلان فمات المحلوف على اذنه تطلت اليمين عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف هي على طاعتها وجه قولهما ان اليمين الموقفة تتعلق
انقطاعها باخر الوقت فكأنه قال لهما عند الخروج ان خرجت الام
باذن فلان واذنه معدوم وعدم العقود عليه يمنع بقا اليمين فاما

ابو يوسف

ابو يوسف فقال ان موته يوجب قوات الشرط البر وذلك لو كذا الحث
وهذا نزع على اختلافهم في من خلف لشر من الما الذي في هذا الكون
وليس في الكون ما لم يتعقد منه عند ابي حنيفة ومحمد ليقعد المحلوف عليه
كذلك في سلبت كانه قال انت طالق ان خرجت وهناك لقولان
اذن مشروط فاذا مات فلم يبق له اذن **فصل** قال فان
وقع الاذن من حيث لا تشيع اخرجت بعد الاذن فانه حث عند ابي حنيفة
ومحمد ولا حث في قول ابي يوسف وجه قولهما ان الاذن ما خوذ من الاعلام
ومنه قوله تعالى واذا نزل الله برسوله فاذا اذن لها حث لانه
تشيع لم يكن ذلك اعلاما وكان اليمين تجري مجرى النهي والاذن
كالا باذنه فهي كالا باذنه صاحب لسريعه وخطره فلا يثبت في حرم من لم
يعلم الا باذنه والخطر وقدر وحي ان قومنا سربوا الخبر بعد نزل
خبرها ولم يعلموا بالخبر فزلت فيهم ليس على الذين اسوا وعلموا الصالحا
جناح فيما ظنوا اذ اما اتقوا وامنوا وليس كذلك اذا اذن لها حث
يجوز ان تشيع وهي باذنه اذ فعل الاذن ووصل الى سمعها وهناك ما مع
تشيع من التحصيل فصارت كالا باذنه لها وهي تشيع الا انها عاقله لا يوسف
انه حلفان لا يخرج وهو كارة فاذا اذن وهي لا تعلم فليس بكارة فلا
حث وقد حكى عن ابن شجاع انه قال لا خلاف في هذه المسئلة انه لا
حث لانه قد عقد على فعل نفسه في الاذن وقد اذن قال وانما الخلاف
بينهم في الامر وروى بصير بن يحيى عن ابي مطيع عن ابي حنيفة مثل قول
ابي يوسف لا ان باسليمان حكى الخلاف في الاذن وقال ابن سماعة
عن محمد بن رطل قال لعبد ان خرجت من باب الدار الا باذني فانت
حرم قال لعبد الذي حلف عليه اطع فلانا في جميع ما يا امرئك به
فاذن فلان للعبد المحلوف عليه في الخروج فخرج ان المولى طائت لانه
لم ياذن له في الخروج وانما اذنت له في طاعته فلان ولو قال المولى
للرجل اذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج فان المولى طائت لانه لم
يفعل الاذن وانما امر به وهو عقد على فعل نفسه وكذلك لو قال
له قل له يا فلان مولاك قد اذن لك فخرج فان المولى طائت لان
المولى لم ياذن فقد امره بكذب قال فلوقال المولى لعبد ه
بعد بحسبه ما امرك به فلان فقد امرتك به فامرء الرجل بالخروج
او اذن له فخرج فان المولى حث لان مقصود المولى باليمين ان لا
يخرج الا بوضاه فاذا قال ما امرك فلان فقد امرتك به وهو لا يعلم
انه بامر بالخروج فذلك ليس يرضى فلا يمنع الحث ولو قال المولى
للرجل قد اذنت له في الخروج فذلك ليس يرضى فلا يمنع الحث ولو قال

المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخرج الرجل به العبد لم يحن
 المولى لان المولى قد اذن وانما لم يحن في حقه لعدم
 العلم فاذا اعلم به لم يحن قال ولو كان لامرأته ان خرجت
 الا باذني ثم قال لها ان بعث خادمك فقد اذنت لك لم يكن
 منه هذا اذ لا لانه مخاطبة الا ترى انه يجوز ان يبيع ويجوز ان لا
 يبيع فلا يبعد ذلك رضى وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال
 لها ان خرجت الا بامري قال لا امر على ان يامرهما ويسمعا او
 يرسل بذلك رسول الله وان اشهد قومنا على انه قد امرها ثم خرجت
 فانه طابت وذلك لان الامر لا يثبت حكمه الا بالعلم كل امر صاحب
 الشريعة فاما الاذن فالمقصود منها ان لا يخرج مع كراهيته وهذا
 المعنى لا يوجد وان كانت لا تعلم وقال معل عن محمد اذا قال
 الا باذني ثم قال لها قد اذنت لك عشرة ايام فدخلت مرارا في
 العشرة فانه لا يحن وكذلك لو قال قد اذنت لك ابدا والدهر
 كله فهذا اذن منه لها في كل مرة وهو بمنزلة قوله قد اذنت لك
 كلما شئت لانه اذن في كل خروج يوجد منها فلا فرق بين ان يكون
 بلفظ واحد او بالفاظ فان لم يجد ولو غصبت وسميت للخروج فقال
 دعوها فخرج ولا نية له فلا يكون هذا اذنا لها الا ان ينوي هـ
 الاذن لانه لم ياذن لها وانما امرهم ان لا يعارضوها ويجوز ان
 تفعل ذلك لحن فان اراد به الاذن حاز قال ولو قال لها
 في غصبة اخرجي ولا نية له كان على الاذن لانه صريح الامر لا
 ان يعنى اخرجي حتى تطلقي وذلك لان الاذن يكون بالقصد فاذا قصد
 التهديد لم يكن اذنا قال ولو قال عبده خرا في دخل هذه الدار
 الا ان يني قد ظاهرا ناسيا ثم دخل بعد ذلك اكرأ فقد سقطت اليمين
 فلا يحن بدخوله هذه اليمين على حال وذلك لما قدمنا ان الان
 غاية فاذا اوجد سقطت اليمين ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا
 قد ظاهرا ناسيا ثم دخلها اكرأ حث لانه عقد على كل دخول واستثنى
 منه دخولا تصفة فما سواه واكمل اليمين حث به **فصل**
 قال ابن سماعة عن محمد بن رجل قال عبدي خرا في دخل هذه الدار هـ
 دخله الا ان يامرني فلان قام به انه لا يحن ان دخل هذه الدار
 ولا بعد ها وقد سقطت اليمين وهذا على امر واحد لما بينا ان الان غاية
 فاذا اوجد الامر اخلت اليمين قال ولو قال ان دخلت هذه الدار
 دخلت الا ان يامرني بها فلان قام به قد دخل ثم دخل بعد ذلك بغير
 امره فانه لا يحن وذلك لانه اضاف الامر الى الدخول ولا بد من امر

في كل دخله قال هشام عن محمد بن رجل حلف لا يخرج امرأته الا بعلمه
 فاذا ن لها ان يخرج فخرجت بعد ذلك وهو لا يعلم قال جابر لان قوله
 الا بعلم هو الا باذني وذلك لان الفرض ان لا يخرج بغير رضاء فاذا اذن
 لها فخرجت وهو لا يعلم فقد وجد الرضى **فصل** قال واذا
 حلف رجل على زوجته او على عبده ان لا يخرج من داره الا باذنه او سلطانا
 حلف رجل ان لا يخرج من كورة الا باذنه ثم باثت المرأة من كورة او
 خرج العبد من ملكه او عزل السلطان عن عمله فكان الخروج بغير اذن
 من كل واحد منهم فلا حث على الخالف لان اليمين انما هي على الحال التي
 يملك الخالف الا اذا قال اذا زالت تلك الحال سقطت اليمين وذلك لان
 لان غرض المستحلف ان لا يخرج من له عليه ولاية الا بامرره فاذا زالت
 الولاية زالت اليمين لانها مخصوصة بالعادة قال فان عادت المرأة
 الى ملكها الزوج او العبد الى ملك مولاه او اعيد السلطان الى ولايته
 لم تعد اليمين وذلك لما بينا انها مخصوصة ببقاء الولاية فاذا زالت
 الولاية زالت اليمين فلا تعوق ولا يحلف فان وكذلك لعنهم اذا
 حلف المطلوب ان لا يخرج من ملكه الا باذنه فهذا كذلك ما دام عليه
 الدين فاذا قضاه او ابراه الطالب سقطت اليمين فان عاد عليه
 ذلك الدين او غيره لم تعد اليمين على ما بينا ان غرض المستحلف ان
 لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه فاذا سقط الدين زالت اليمين
 فلا تعوق الا يمين مستأنفة وعلى هذا قالوا في عامل مستحلف رجلا
 ليرفع اليه كل من علم به من فاسق او داعي او سارق في محله ولم
 يعلم ذلك شيء من ذلك حتى عزل العامل عن عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه
 وقد خرج من يمينه وبطلت عنه فان عاد العامل عامل لا يبعد عنه لم يكن
 عليه ايضا ان يرفع ذلك اليه وقد بطلت اليمين بعد ذلك او لم تعد
 وذلك لان غرض العامل ان يرفع اليه ما دام واليا فاذا زالت الولاية
 ارتفعت اليمين ولو ان المستحلف علم ببعض ما استخلفه عليه فاخر رفع
 ذلك حتى عزل العامل حث في يمينه ولم يتعده رفع ذلك اليه بعد عزله
 لانه دخل في اليمين وقت شرط التبرق في محمد في الزيادة ان يعنى
 ان يرفعهم اليه على كل حال في السلطان وغيره وادينه فيما بينه وبين
 الله وفي القضاء وذلك لانه نوى عموم الكلام والعزم احد الظاهرين
 فاذا نواه صدق فيه وقال محمد في الزيادة ان اذا حلف ان لا يخرج امرأته
 من هذه الدار ولا عبده فبانت منه المرأة وخرج العبد عن ملكه ثم
 وجد الخروج حث لانه لم يصف الامر في ذلك بال اذنته فيبقى اللفظ
 على عموميه قال فان عني ما دامت امرأته دينته فيما بينه وبين الله ولا

ادنيه في القضا لانه نوي تخصص كلامه قال وكذلك من طوالب
حق فحلف ان لا يخرج من داره طال به حث بالخروج قال ذلك الحق
او لم يزل على ما بنت لك في الزوج وذلك لانه اطلق الخروج ولم يعلقه
بالاذن فكان على ما قال فاذا ارادت المرأة ان تخرج وقد اذنت في ذلك
او العبد او اراد الرجل ان يضرب عبده وقد نهض لذلك فقالت
طالق ان خرجت او قال المولى انت حر ان خرجت او قال رجل للضارب
عبدي حر ان ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليقين فان خرج المولى
عليه بعد ذلك او ضرب الرجل عبده لم يحن الخالف وذلك لان الغرض من
هذه اليقين في العادة النفع من الخروج في الحال ومن الضرب في الحال
فوقعت مخصوصة بالعادة فاذا انقضت الحال زالت اليقين فلا
يحن بالخروج بعد ذلك والله اعلم

باب

قال الشيخ رحمه الله ومما لم يذكر ابو الحسن في المختصر الشرط يدخل عليه
عليه الفعل فيكون صفة له قال — يتر عن ابي يوسف في رجل
قال لامرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذا فانت طالق
فدخلت الدار ثم اعطته الثوب بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها
ولو كانت اعطته الثوب قبل ان يدخل لم يقع عليها وذلك لانه طلبها
عند وجود الشرط الا ان يكون على صفة وهي اعطاء الثوب فصار
كقوله ان دخلت الدار وانت راكبة فانت طالق فدخلت راكبة
انها لا تكون طالقا كذلك لما دخلت في سلتنا فقد وصفت باعطاء
الثوب فاما اذا اعطته بعد الدخول فهو كما لو دخلت راكبة ثم نزلت
بعد ذلك قال — ولو قال ان خرجت ولم تأكلي او خرجت وليس عليك
ازار او ان دخلت ولم تخمري فان خرجت ولم تفعل طلقت وان خرجت
بعد الفعل لم تطلق لما بينا ان العتق وجودا لصفة عند الخروج ولو قال
لها ان لم تعطيني هذا الثوب ودخلت هذه الدار فانت طالق ولا يسه
له فان الطلاق لا يقع عليها حتى يجمع الامر ان جميعا منع الثوب الى ان
يموت احدهما او يحنق الثوب وتدخل الدار فاذا اجمع هذان وقع
الطلاق وان لم يجمع على هذا الوجه المختلف لم يقع الطلاق وذلك
لانه جعل الشرط ترك العطية والدخول ولا يعلم التوك حتى يتعذر
يموت احدهما او يهلك الثوب فاذا اقعروا ودخلت فقد اجمع الشيطان
فحنق ولو قال — والله لا ندخلن هذه الدار ابدا ولا نعطين هذا
الثوب فانهما فعلت حث وذلك لان عرف لا اذا دخل بين شيئين تناول

كل واحد

كل واحد منهما على الافراد قال الله تعالى من فرض فبين الحق فلا
رفت ولا فسوق ولا جدال في الحق قال — ابن سماعة عن ابي يوسف
في نواذره لو ان رجلا قال والله لا اشترى بهذا الدرهم الا ثلاثة
ارطال لحما فاشترى ببعض الدرهم لحما اقل من ثلاثة ارطال وبقيته
غير لحم حث لانه حلف على كل شئ واستثنى شري بصفة وهو ان
يشترى ثلاثة ارطال فما سوى الاستثناء داخل في اليقين فيحنق به ولو
قال — والله لا اشترى بهذا الدرهم الا لحما فلاحث حتى يشترى بالدرهم
كله غير لحم لانه حلف على شرا يكون جميع الدرهم الا ان يكون لحما فاذا
اشترى ببعض الدرهم غير اللحم لم يدخل في اليقين فلا يحنق قال —
ولو قال لرجلين والله لا يبيعان الا في هذا البيت فبانتا احدهما فيه
وبانت الاخر في غيره لم يحنق لان شرط الحث ان يبيعا في غيره فقد وجد
تعضا للشرط ولو قال — والله لا يبيعان الا في بيت فبانت احدهما في بيت
والاخر في بيت حث من قبل انهما لم يبيعا في بيت واحد وذلك لانه
حلف على كل بيت واستثنى مبيعا بصفة وهو ان يبيعا في بيت فاذا
تفرقا في بيتين حث وقال محمد بن طابع الكبير في رجل قال ان كنت
ضربت هذين الرجلين الا في دار فلان فعبدى عرو وقد ضربت واحدا
منهما في دار فلان وواحدا في غيرها فانه لا يحنق لان شرط الحث
ان يؤخذ ضربهما في غيره و لو قال — ان لم اكن ضربته هذين
السوطيين في دار فلان فعبدى عرو والسلة على طاهما حث لان شرط البر
ان يجمع الشرطان في دار فلان فاذا لم يجمع احث وقال — ابن
سماعة عن ابي يوسف في من قال — والله لا اشترى بهذا الدرهم غير
لحم فاشترى بصفة لحما وبصفة خرا فانه لا يحنق في القياس لان
شرط الحث ان يشترى بجميعه غير اللحم قال — وفي الاستحسان يحنق
لان العادة انهم يريدون بهذا الشر جميع الدرهم اللحم فاحث
بمنه على عاده الثاني فان نوي ان يشترى به كله غير اللحم لم يكن
حائزا ودين في القضا لانه نوي ظاهرا كلامه **فصل**
في التحريم بين وبين ايقاع وممن قال — ابن سماعة وشتر
عن ابي يوسف في من قال — لا مراثة انت طالق ثلاثا او والله
لا ضربن هذا الخادم اليوم فضرب الخادم من يومه فقد برى منه
وبطل الطلاق لانه حث نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم
فاذا اوجد احدهما استثنى الاخرات فان مضى اليوم قبل ان يضرب
الخادم فقد حث وتحرق فان اوقع الطلاق وان ساء الزم نفسه
اليقين وذلك لانه حث في احدا لا مريين وهو الخالف فكان التحليل

قال فخرج نفسه فيعتقون لان الشرطها هنا ترك الضرب وقد علمنا
قواته في هذه الحالة ولو كان — ان لم ادخل هذه الدار حتى اموت فعلا
حر فلم يدخلها حتى مات لم يعتق وكذلك قال محمد في من قال ان لم اضربك
في ما يعني ومن ان اموت فعدي حر فلم يضربه حتى مات قال لا يعتق
عنده ولو قال — ان لم اضربك فعدي حر فلم يضربه حتى مات عتق
العبد قبل ان يموت قال لان في الاول حث بعد الموت وقال —
محمد في الزبادات في من قال لرجل امراته طالق ان لم يخبر فلانما صنعت
حتى يضربك او قال ان لم انك حتى تعدي او ان لم اضربك حتى تضربني
فضربه الحالف واخر الحالف فلاننا واناه فلم يفعل المحلوف عليه شيئا
بما شرط ان يفعله حتى مات فانه لا يثبت وذلك لا ينفذ عليه على
الحر والانيان للحد والضرب وقد وجد ذلك وبما توقع من جهة
الآخر ليعتق هو المحلوف وانما بين ان غرضه في فعله قال — ولو
قال لعزم له امراته طالق ان لم يلزمه حتى يقضيه ماله فلزمه ثم تركه
قبل ان يقضيه فانه طالق وذلك لا ينفذ جعل القضا غاية لليمين
فاذا اثاره قبله وجد شرط الحث لحيث قال ولو قال عبده حر ان لم
لم يضربك حتى يدخل الليل او حتى تسفع لك فلان اوصى تشكي يدي فان
اقتلع عن الفعل الاول قبل الثاني حث لانه ترك الضرب قبل الغاية
وفي الفصل الاول لم يجعل في غاية وانما جعلها غرض للفعل ولو قال —
امراته طالق ان — انك اليوم حتى تعدي عندك وان لم اترك حتى اضربك
فاناه فلم يضربه حتى مضى اليوم حث وذلك لان الفعلين جميعا هنا
من الحالف فانعتدت عليه عليهما وفي قوله حتى تعدي احد الفعلين من
غيره فكان غرض فعله فلم يثبت بعديه قال — ابن سماعة عن محمد اذا قال
ان ركب دابته فسيفي له ان يعطيه دابة نفسه ساعتا وكذلك ان قال
ركب دابته فسيفي له ان يعطيه دابة نفسه ساعتا وكذلك ان قال
ان دخلت دارك فلم اجلس فيها وذلك لان القائل للتعقيب فيقتضي وجود
ما دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال ان رايتك فلاننا لم اترك به
فعدي حر فراه اول ما راه مع الرجل الذي قال له ذلك قال الحالف
حاث الساعة وذلك لان يمينه على اول رويته وبسبب ان ياتيه
بمن هو معه وقد كان يحب ان لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد كما قال لا
من قال ان رايت فلانا لم اعلمك بذلك فعدي حر فراه اول ما راه
مع الرجل الذي قال له ذلك لم يثبت عندهما لان العلم يستحيل في
من قد علم فكذلك الايمان قال — ولو ان رجلا قال ان لقيتك فلم
اسلم عليك فان سلم ساعة بليقاء ولا حث وكذلك ان استعرت دابتك

لم تعرفني قال لان هذا جواب انما على امر المجازاة يد يد ريس هذا مثل
قوله ان دخلت الدار فان لم اكلم فلانا هذا فمضى ما كلمه بر قال وقد
يحيى في ذلك امور يستبده يكون فان لم ير مثل فلم فاجل ذلك على عظم معا
كلام الناس ولو ان رجلا قال ان ايتني فلم اترك او ان زرني فلم اترك
او اكرم مني فلم اكرمك فهذا على الابد وهو في هذا الوجه مثل فان لم وذلك
لان الزيارة لا تتبع الزيارة في الغالب فالمقصود منها وجود الفعل
قال — فان قال ان ايتني فلم اترك فهو على وجهين قد يكون ان لم اترك
قبل ايتناك وقد يكون بعد وقد يحكي من ذلك امرين يعرف انه قبل
وامرين يعرف انه بعد وحال مشبهه بحال الامور فان كان ذلك
معاني كلام الناس فهو على عظم ذلك وان لم يكن في ذلك معنى يستدل
به فهو على ما نوي وهو على قبل وبعد اي ذلك فعل ان لم يكن له يمين
اجزاء هذا في المشبه الذي لا يعرف فيه معنى فاما الذي يعرف انه قبل
او انه بعد فهو على ما يعرف في القضا وفيما بينه وبين الله ان لم يكن له يمين
وقسما الظاهر منه قبل كقوله ان خرجت من باب الدار ولم اضربك
وبما ظاهره بعد فقوله ان اعطيتني كذا ولم اكن بمثله والمثمل اذا
قال ان كلمتك ولم تكلمني فهذا يحتمل ان يكون قبل وبعد فانهما فعل لم
يكن للحالف يمينه وان نوى احد الفعلين فهو على ما نوي وان كان
قبل ذلك منطوق كان هذا جوابا له فهو على الجواب **فصل**

وان عطف على الشرط باو فقال عبده حر ان دخل هذه الدار او هذه
فاي الدارين دخل عتق عبده وكذلك لو اخر الجرا فقال ان دخلت هذه
الدار فعدي حر او هذه الدار وكذلك لو اعاد الفعل مع او فقال —
عبده حر ان دخل هذه الدار او هذه الدار وذلك لان حرفا واذا دخل
بين نصين يتناول كل واحد منهما على الاخر او قال — الله تعالى ولا
قطع منهم انما او كفورا قال ابن سماعة قال محمد اذا قال لامراته ان دخلت
هذه الدار وهذه الدار وان دخلت هذه فعدي حر فان المنع على ان تدخل
احدى الاولين وتدخل الثالثة فاي الاولين دخلت ثم دخلت الثالثة
حث وذلك لانه جمع الثالثة الى احدي الاولين فكأنها شرططا

باب — واذا جعل ظرفا

قال ابو الحسن واذا قال لرجل لعبده او لامراته انت حر في كذا
اوقات طالق في كذا فان كان ذلك الشيء الذي وقع الطلاق فيه موجودا
وقع الطلاق والعناق كان لعبد والمرأة فيه او لم يكونا فاذا كان ذلك الشيء
غير موجود لم يقع شيء من ذلك حتى يوجد والاصل في هذا ان في النظر فاما

ذلك لم يبر في عينه وذلك لان هذا المعنى يحدث عند الضرب في الغالب
وقد جعله غاية فيما لم يوجد ذلك لم يبر في عينه وليس كذلك الموت
والقتل لانه لا يقصد بالضرب غالبا واذا قصده الخالف لم يذكر الضرب وذكر
القتل لهذا لم يعتبر وجوده قال — ولو طغى بضرب علامة في كل حق
وباطل فعنى ذلك ان يضربه كلما شكى حتى او باطل ولا يكون الضرب في
هذا عند الشكاية الا ان يعنى ذلك وان لم يعنى ذلك لم يثبت حتى يموت
العبد او المولى وذلك لما بينا ان اليمين محمولة على العرف ومعلوم انه اراد
ضربه عند كل حق وباطل لزمه ضربه اي دانه لا يحلوا من فعل حق
او باطل وهذا غير مراد باليمين حملت على الشكاية للعرف فاما قوله ان
الضرب لا يحل على الفور لان اليمين اذا وقعت على الفعل لم يخص
زمان دون زمان فاما داء برحو لم يثبت لان يعنى الحال قد شد
على نفسه قال — فان شكى اليه فضره ثم شكى اليه في ذلك
الشيء مرة اخرى والمولى يعلم انه في ذلك الشيء او لا يعلم فذلك سواء ليس
عليه ان يضربه للشكاية لانه قد ضربه فيها مرة وذلك لان اليمين لما
انقضت الضرب عند الشكاية لم يتعلق بالفعل الواحد الذي وقعت الشكاية
عنه اكثر من الضرب واحد كما لو قال انا خيرتي بكذا فلك درهم فاضره
بمرة بعد مرة لم يحل له درهم واحد **فصل** قال تعالى سبات
محمد عن رجل حلف ليقول فلانا الف مرة فقتله ثم قال انما نويت ان اتي
على نفسه بالقتل قال — ادنيه في القضا وذلك لان العادة انهم يريدون
بمداشيد القتل ولا يريدون تكراره والمعتبر في اليمين العادة وقال
ابن سماعه عن ابي يوسف في من قال ان لم اضربك حتى اتركك لاجيه ولايته
فهذا على ان يضربها ضربا يوجبها فافعل ذلك فقد بر و ذلك لان المراد
بهذا اللفظ انه يتركها لاجيه سلمه ولايته وهذا يكون في الضرب الشديد
وقال — محمد في من حلف بالطلاق لقد سمع فلانا يطلق امراته الف
مرة وقد سمعه طلقها ثلاثا فانه يدين فيما بينه وبين الله لان حكم
الثلاث حكم الالف في الابقاع ولو قال امراته طالق ان لم يكن لقي فلانا
الف مرة وانما اراد كثر القوا لم يرد العدد اني ادنيه لان هذا يذكر
في العادة على طريق التكثير دون العدد المحصور والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجل يحلف فيخرج من عينه
بعض ما حلف عليه بصفته قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب
ان من ذكر لفظا عاما ونوى تخصيص ما في لفظه صدق فيما بينه وبين
الله تعالى ولم يصدق في القضا وذلك لان المتكلم بالعموم قد نوى به الخصوص
فاذا

في قوله

في قوله

في قوله

فاذا نوى ذلك صادت اليه دلالة على التخصيص كالدلالة الشرعية
على تخصيص العموم الا انه لا يصدق في القضا لان الظاهر من اللفظ العموم
فاذا نوى غير الظاهر لم يصدق واما اذا نوى تخصيص ما في لفظه فلا
يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان المحصور يتبع اللفظ
دون المعاني فما لم يزل لفظ لا يصح تخصيصه واما من نوى حقيقة كلامه
صدق في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى بان كان ذلك خلافا للظاهر
لان الحقيقة احد الظاهرين فاذا نواها صدق فيها قال — هشام عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل قال ان اكلت فعبدى عرو وهو بنو طعاما
بعينه فاكل عرو فان عبده يعتق في القضا وفيما بينه وبين الله وذلك
لان ميمه على الاكل والمأكول ليس في لفظه فقد نوى ما ليس في
لفظه فلم يصدق وهذا يدل من قول ابي حنيفة على التخصيص في الاقوال
والمعاني لا يصح خلاف ما قاله ابو بكر الرازي قال — ولو قال ان
اكلت طعاما فعبدى عرو وفان عبت اللحم او الخبز فاكل غيره فان ارضيه
قال لا يصدق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك قال ابو
يوسف اذا قال والله وهو قول محمد وذلك لانه خصص ماله لفظه فقلت
بينه فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل في القضا لانه خصص العموم وذلك
خلاف الظاهر قال — ابو الحسن واصل هذا انه اذا ذكر الفعل
ولم يذكر المفعول فيه فنوى بعض المفعول فيه دون بعض لم يدين في
القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى واذا ذكر المفعول فيه في كلامه
ثم قال نويت بعضه دون بعض فدين فيما بينه وبين الله تعالى ولم
يدين في القضا وذلك على ما قدمنا قال ابو الحسن فاما التخصيص في
الصيغة بسرا حكى عن ابي يوسف في رجل قال والله اكل هذا الرجل
وهو قائم يعني ما دام قائما ولم يتكلم بالقيام كانت بينه باطلا وحسب
ان كلمه وذلك لانه نوى تخصيص الحال وذلك ليس في لفظه ولو حلف
ولو حلف لا يكلم هذا القائم يعني ما دام قائما وسعه فيما بينه وبين
الله لانه خصص ما في لفظه وكذلك اذا قال والله لا ضربن فلانا خمسين
وهو بنو وهو بنو بسوط بعينه فباي شيء ضربه فقد خرج من بينه والله
باطلة وذلك لانه نوى تخصيص ما لا لفظه ونظر هذا ما حكى ابن سماعه
في نوادره في رجل حلف والله لا يتزوج امرأة وهو بنو كوفيه او امرأة
بصره قال — ليس في هذا بينه فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضا
ولو قال والله لا اتزوج يعني امرأة كان ابوها يعمل كذا وكذا فله كله
لا يجوز فيه النية ولو قال لا اتزوج امرأة يعني عرسية او عيشية قال
هذا جائز هذا ليس قد نواه وذلك لان صفة المرأة ليس في لفظه فلا يعمل

في قوله

تخصيصه فيها فاما الحنفى في قوله لا اتزوج امرأة يعني لكل امرأة فتعمل
 نية في حشر من حشر وقال ابن سماعه عن محمد بن رجل قال والله لا
 اتزوج امرأة على ظهر الارض بنوي امراه يعنيها قال يصدق فيما بينه وبين
 الله تعالى ولا يصدق في القضا لا نه يحمل ان يريد بهذا امرأة موصوفة
 بصفة فلا يكون اللفظ عاما فبرجع الى نية في التخصيص قال ولو قال لا
 اشترى جارية ونوي مولدة فان نية باطل لان هذا ليس بتخصيص حشر
 وانما هو تخصيص صفة ولم يذكر في الباب مثال الاصل الثالث وهو اذا
 نوي حقيقة كلامه وذلك مثل ان يقول والله لا اتزوج النساء فمبني
 محموله على الواحدة فان قال اردت حشر النساء صدق في القضا وكذلك
 اذا قال لا اشترى الما وقال اردت حشر الما وذلك لاننا حملنا اليقين على
 الاقل لان الحشر لا يمكن استيعابه فاذا نوي الحشر فقد نوي حقيقة الكلام
 وهو امر ظاهر تقبل نية فيه والله اعلم

باب الرجل يعلق الطلاق والعتاق عما

يحمل الحال والاستقبال قال بشر بن ابى يوسف اذا قال لا مراية
 وهي طائفة اذا حلت فان طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فان
 طالق فهذا على حشر مستقبل ومريض مستقبل فان قال عتيت ما يحدث
 من هذا الحشر فهو كما نوي وذلك لان ظاهرا اللفظ يقتضي حدوث الحشر
 وحدث المرض وذلك لا يكون الا فيما يستقبل منه فتناولت بمبني حصة
 مستقبله ومريضا مستقبلا قال فان قال عتيت بما يحدث من
 هذا الحشر وما يريد من هذا المرض فهو كما نوي لان الحشر ذوا اجزاء يحدث
 حالا فلما لا وكذلك المرض فاذا نوي جزوا حاد ثاب من ذلك صدق فان
 قال ان حلت عدا قات طالق وهو يعلم انما حايض فهذا على هذه الحصة
 اذا دام الحضر منها الى ان ينشأ الفجر من بعد ان تكون تلك ه
 الساعة تمام الثلاثة او اكثر وذلك لانه اذا علم بحضها استحال ان
 يعني بمبني حدوث حصة اخرى في عدلان ذلك لا يمكن فلم يبق الا ان
 يريد استمرار هذه الحصة وانما اعتبر ان تكون تلك الساعة تمام الثلاث
 او اكثر لان الحضر اذا انقطع فمادونها ليس بحضر فلا يوجد شرط اليقين
 قال فان كان لا يعلم بحضها فهو على حشر مستقبل ويدين في القضا لا يثبت
 اذا لم يعلم بحضها فظاهر انه قصد حدوث الحضر قال ابو الحسن وقد
 قال في هذه الوجوه في المرض وكذلك محموم قال ان حمت او صدق وعه
 قال ان صدقت ومشتكى لبعض جسده وكذلك الرغاف وهذا على ما
 قد منا انه معنى ذوا اجزا فاذا نوي ما يتجدد من اجزائه صدق قال وان

لان صحا

كان محمدا قال ان صحبت فامراة طالق طلقت امراته من سكت وهو
 كصبر قال ان ابصرت وكسيع قال ان سمعت لان الصفة هي الاصل وليست
 بمعنى حدث فتعلق اليقين بوجودها وقد وجدت قال فاما القاييم والقا
 والراكب فهو على الركوب والقيام والحلوس اذا مكث ساعة بعد اليقين
 حنت وهذا يريد به اذا قال القاييم ان كنت والقاعد ان تعدت والراكب
 ان ركبت وذلك لان البقاء على هذه الاعمال يسمى باسم الاستداف قد
 وجد ما تناوله الاسم عقب اليقين وكذلك السكتي اذا لم ياتخذ في
 النقلة لان البقاء على السكتي يسمى سكتي قال فاما الدخول
 اذا حلف وهو داخل ان لا يدخل فلا يكون الا على دخول مستقبل وان
 نوي الذي هو فيه لم حنت لان الدخول هو الاتصال من خارج الى
 داخل وهذا المعنى لا يوجد في البقاء وكذلك اذا حلف لا يخرج وهو خارج
 لان الخروج الاتصال من داخل الى خارج وهذا لا يوجد في البقاء وكذلك
 الحمل اذا قال للحمل اذا حلت تناولت اليقين حلا مستقبلا لان الحمل
 هو ابتداء العلوق فاما الضرب والاكل فهو على الحادث وكل شئ اكله بعد
 بمبني فهو حادث لان الضرب ذوا اجزا كل جزء منه ابتداء فاما اللبس فهو
 مثل الركوب لان البقاء عليه يسمى لبسا يوضح ذلك انه يقول لبست يوما
 وركبت يوما ولا يقول دخلت لدار يوما وقال في الاصل اذا قال
 لامراته انت طالق فام الحضر او ما لم تحبلي وهي حلي او حايض في حال
 الحلف فهي طالق من سكت الا ان يكون ذلك فيها من سكت لانه
 حمل حدوث الحضر والحمل شرط البر فام يوجد عقب اليقين حنت
 فان كان يعني ما هي فيه من الحضر من فيما بينه وبين الله تعالى لما بينا
 ان الحضر ذوا اجزا فيصح ان يسمى ما يحدث من اجزائه باسم الاستداف واما
 في الحمل فلا يصدق لانه ليس بمعنى ذوا اجزا واما هو معنى واحد لا نوي
 ان ما يترددا بين الحضر والحمل ليس معنى يترادف فلا يصدق في
 ما بينه وبين الله تعالى ولا في القضا والله اعلم

باب الحلف على التزوج بشرط مختلفة

قال الشيخ رحمه الله هذا الباب ذكره ابو الحسن في جامعه فاوردناه
 للحاجة الى ما فيه من المسائل قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف قال
 في رجل قال ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج واحدة ثم
 ثنتين في عقد فانه يقع الطلاق على احدى الاخرين لانه قد تزوج امرأة
 بعد امرأة وان كان معها غيرها فوقع الطلاق على احداهما فكان له اليقين
 ولو تزوج امرأتين وعقده ثم تزوج امرأة بعدهما طلقت الاخرة وذلك

وذلك لأنه قد تزوجها بعد امرأة والأوليان كل واحدة منهما لا توصف
 أنها بعد أخرى فكانت الأخيرة هي المسخقة للشرط ولو قال ان
 تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج صبيحة طلقت لان الغرض باليمين الاستماع
 من النكاح وهذا بعيد النفس فصارت قوله امرأة كقوله اني وقال ابن
 سماعة عنه ان قال ان تزوجت امرأة في عقد فها طالق فان تزوج ثلاثا
 في عقد فانه يطلق امرأتان من ثمانية يوقع على ثنتين من ثلاث لأنه
 قد تزوج بالثنتين وان كانت معهما ثالثة ولتس أحدهما بالطلاق وأول
 من أخرى فرجع الى تعيينه قال ابن سماعة عن أبي يوسف
 في نوادره في قال والله لا أزوج ابنتي الصغيرة تزوجها رجل بغير امره
 فاجاز قال هو طالق لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقبة فتعلق بالخير
 ولو حلف لا يزوج ابنته كبريا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن فاجاز أوجه
 زوجه رجل واجاز الابن ورعى الابن لم يحن وذلك لان حقوق العقد لما
 لم تتعلق بالعاقبة فتعلق بالخير فبفسد العقد له وقال هشام عن محمد في
 نوادره في رجل حلف بطلاق امراته ثلاثا ان لا يزوج بنتا له صغيرة
 فتزوجها رجل من اهله أو غريب ولا ب حاضر ذلك المجلس حين زوجه
 الا انه ساكت حتى قال الذي زوج للذي خطب قد زوجهما وقال
 الآخر قد قلت ولا ب ساكت ثم قال بعد ما وقع العقد وهو في ذلك
 المجلس قد اجرتا لنكاح فزعم محمد انه لا يحن لان الذي زوج غيره واجاز
 هو وكذلك اذا حلف على امته وذلك لان الاجازة لا تسمى نكاحا وهو حلف
 على التزوج فاذا فعل ما لا يتناول الاسم لم يحن وقال ابن سماعة
 عن محمد في نوادره في رجل تزوج امرأة بغير امرها وزوجه ولها ثم
 حلف المتزوج ان لا يتزوجها ابدا ثم بلغها فزعت بالنكاح او كان زوجها
 رجل منه وهو لا يعلم ثم حلف بعد ذلك ان لا يتزوجها ثم بلغه النكاح
 فاجاز لم يحن في هذا الوجه لانه لم يتزوج بعد ميمنه انما اجاز نكاحا
 فلن يمينه او اجازته المرأة وهذا صحيح على ما قدمنا ان شرط يمينه التزوج
 المستقبل والاجازة ليست بتزوج قال ابن سماعة عن محمد لو قال
 لا تزوج فلانة بالكوفة فتزوجها ابوها بالكوفة ثم اجازت بغداد
 كان طائشا وانما طائشا بالسبا باجازه النكاح الذي كان بالكوفة وكذلك
 قال في الجامع الكبير وهذا على ما بينا ان الاجازة ليست بنكاح وانما النكاح
 الاحباب والقبول فاذا حصل بالكوفة وانضم اليها الاجازة فقد وجد
 شرط الحنث فحنث قال ابن سماعة عن محمد في رجل قال ان تزوجت
 فلانة فهي طالق فصارت معتوها فزوجه ابوها قال هو طالق وذلك
 لان حقوق العقد تتعلق بالعقود له فهو المتزوج فحنث وقال معلا سالت

نحو

ملا

محمد عن امرأة حلفت ان لا تزوج نفسها من فلان فتزوجها رجل منه بامرها
 فهي طائشة وكذلك لو تزوجها رجل فزعت وكذلك لو كانت بكرًا تزوجها
 ابوها فسكت وذلك لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه تتعلق بها صار
 كأنها عقدت وهذه الرواية مخالفة لرواية هشام وكذلك لو حلفت لا
 ياذن لبعده في التجارة فراه بشرى ويبيع انه ان سكت كان طائشا
 يمينه وذلك لان السكوت اذن منه فكانه اذن بالنطق وروى
 بشرى عن أبي يوسف انه لا يحن لان السكوت ليس باذن وانما هو
 إسقاط حقه عن المنع من تصرفه لبعده قال فان حلف لا يسلم لفلان
 شفعة فباعه انه اشترى دارا هو شفعها فسكت قال هذا لا يحن
 وذلك لان الساكت ليس بمسلم وانما إسقاط حقه لتفريطه في طلبه قال
 عمرو عن محمد في رجل حلف لا يزوج عبدة فتزوج العبد نفسه ثم اجاز الموت
 فان الموتى يحن ولو حلف الاب لا يزوج ابنته فتزوجها عمها واجاز الاب
 لم يحن وذلك لان غرض الموتى باليمين ان يتعلق برقة عبده حقوق النكاح
 وهذا المعنى موجود وان اجاز وأما الاب فغرضه ان لا يفعل ما يسمى نكاحا
 والاجازة ليست بنكاح قال علي وبشر عن أبي يوسف لو حلف لا يزوج
 عن فلان حقه شهرا فلم يوفه شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم
 يحن وهذا قول أبي حنيفة لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضي ليس
 بتأجيل قال ولو امرأة حلفت لا تاذن في تزوجها وهي بكر فتزوجها ابوها
 فسكت فانها لا يحن والنكاح لها لازم لان السكوت ليس باذن
 وانما اقيم مقام الاذن بالشفعة والله اعلم

باب الرجل على اليمين بعد السكوت

قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب ما روى عن أبي يوسف
 انه قال اذا عطف عن يمينه بعد السكوت وان عطف بما أشد
 على نفسه جاز لانه يملك الاتقاع واليمين التي لم يكن حلف بها اذا ثبت
 هذا الاصل قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف قال في رجل قال
 ان دخلت فلانة الدار فهي طالق ثم سكت سكتة ثم قال وهذه يعني
 امرأة له أخرى فانها تدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال وهذه
 طالق ان دخلت هذه الدار وذلك لانه عطف على الشرط وهذا يعنى
 وقوع الطلاق على الاولى بدخول كل واحدة من الدارين وفي هذا أشد
 على نفسه وكذلك لو قال هذه طالق ثم سكت ثم قال وهذه او قال
 لبعده انت حر ثم سكت ثم قال وهذا وذلك لانه جمع بينهما في الاتقاع
 وهذا أشد يد على نفسه قال ولو قال لا امرأتك انت طالق ان دخلت

الدار ثم سكت ثم قال وهذه بعني دارا اخرى فليس له ذلك فان دخلت الاولى طلقت وذلك لان العطف يقتضي زيادة في شرط اليمين الاولى الاتري انه اذا علق الطلاق بدخول دارين لم يقع باحد هيا وهو لا يملك تغير شرط اليمين بعد السكوت ولا في هذا توسعة على نفسه فلا يجوز بعد السكوت كالاختصاص والله اعلم

باب ما حلف على فعله

الحلف على الصحيح منه الفاسد منه والقابل وعلى الصحيح قال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل عدي حرا وهب لفلان شيئا او صدقت عليه او اقرضه او اعطاه او حمله او اعاره فلم يقبل ذلك الحلف عليه فان الحالف تحت وكذا ذلك قال محمد في الجارية الصغيرة في الهبة وقال زهير لا تحت في الهبة حتى يقبل الموهوب له ويقبض ويروي ابن سماعة عن ابي يوسف رواية اخرى في القرض انه لا يكون قرضا الا ان يقبل ذلك منه المستقرض ويروي ابن سماعة عن محمد في نواذره انه اذا اقرضه فلم يقبل فليس بقرض اما الهبة والعارية والصدقة فوجه قولهم ان الهبة من الواهب وليس من الموهوب له وللعارية غرض مقصود فصار المقصود منها من جهة الواهب والمعيرو وقد فعل ذلك وانما يحتاج الى القول يستحق به ما هو من جهة الآخر فاذا لم يكن من جهة شيء لم يعتبر قوله في استحقاق الاسم تحت وجه قول زهير ان الهبة لا تتم الا بالقبول فالحلف يقتضي الامر من كماله فاما القرض فوجه قول ابي يوسف انه تحت من غير قبول لان الصحيح في القرض لا تقف على تسمية غرض كالهبة وجه الرواية الاخرى ان القرض يملك بعوض كالباع وقد قال ابو يوسف على هذه الرواية لو طلق لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرضه فلم يقرضه قال فهو كائن وقرق بين القرض والاستقراض وذلك لان الاستقراض

ه ه ه طلب القرض فهو كالسوم في البيع والله اعلم **فصل** قال ابو الحسن واذا حلف على عقد فيه بديل البيع والاجارة ففعل ما حلف عليه ولم يقبل الاخر فانه لا تحت وذلك لان المقصود بالبيع حصول العوض وذلك لا يسلم الا بالاجابة والقبول فاما لو جرد القول لم يحصل غرض الباع بالبيع فلم تحت قال وان وقع العقد وقبل والعقد صحيح او فاسد يملك به اذا قبض تحت الحالف وذلك لان اسم البيع يتناول الصحيح والفاسد الاتري ان العرب وضعت الاسم لهذا النوع من العقد وهي لا تعرف الاحكام وان كان الاسم يتناول الفاسد والغرض من التملك حصل به كما حصل بالصحيح حيث في ميثه فاما اذا

كان

قوله لا تحت في الهبة حتى يقبل الموهوب له

كان مما لا يملك به كالباع بالميته والدم لم تحت لانه لا يحصل فيه الغرض من التملك **فصل** قال فان باع بيعا فيه خمار للبائع او للشري حيث في قول محمد ولم تحت في قول ابي يوسف لا بهما كان الخمار لا يبيع يوسف ان شرط الخمار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فهو كالايجاب غير قبول لمحمد ان اسم البيع يتناول ما شرط فيه الخمار والملك يتعلق به اذا انضم اليه معنى آخر كالباع الفاسد قال محمد سمعت ابا يوسف قال في من اكل ان اشترى هذا العبد فهو حر فاشتراه على ان الباع بالخمار قصت المدة ووجب البيع بعني وذلك لان اسم البيع عنده ما شرط فيه الخمار وانما كان مشتريا يسقط الخمار والعبد في ملكه فيعتق عليه **فصل** واذا حلف لا يتزوج او لا يصلي فهو على الصحيح في ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وذلك لان النكاح لا يملك بفساده كالا يملك بصحته والغرض من النكاح الملك فاذا لم يوجد في الفاسد لم تحت وليس كذلك البيع لان الغرض منه الملك وذلك يوجد في فاسده والغرض من الصلاة التقرب الى الله تعالى في ذلك لا يوجد في فاسدها فاخصت اليمين بالصحيح قال محمد ولو نذر الكلام نذرا فقال عبده حرا ان كان اشترى او تزوج او صلى فهو على الصحيح منه والفاسد وذلك لان الماضي لا يقصد منه الملك والقرينة وانما الغرض الاجارة والاسم موجود في الصحيح والفاسد فتناولهما جميعا فان عني بذلك الصحيح دين في القضا لان الظاهر من الصلاة والنكاح الصحيح وانما حملنا اليمين على الفاسد لانه غرض في الماضي لا يخص الصحيح فاذا نواه فقد نوى ظاهر كلامه فصديق وقال ابن سماعة عن ابي يوسف قال ابو حنيفة لو ان رجلا قال والله لا يبعن ام ولدي او هذه المرأة الحرة او هذا الحر المسلم فاعلمهم بيحا فاسدا برقي ميثه وقال ابو يوسف في الرجل الحر المسلم مثل ذلك وطاف في ام الولد والحرة فقال اليمين على ان يرتد فبيحا اما الرجل الحر المسلم فلا يصور عليه الا بيع باطل فعلم ان اليمين تناولت ذلك فاما المرأة فابو حنيفة يقول انما تناع في الحالف بيعا محججا وتباع بعد السبي بيعا صحيحا فالحال اخص باليمين فملك عليه وابوه يوسف يقول اذا امكن حل اليمين على الحقيقة كان ذلك اولى من حملها على المحار وهذا نظير اختلافهم في العبد اذا قال كل عبد املا فله فهو حر **فصل** وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال ان كنت تزوجت اليوم امرأة فعدي حر وقد تزوج نكاحا فاسدا قال لا تحت وان قال ان لم اكن تزوجت اليوم امرأة فعدي حر وقد تزوج في ذلك اليوم تزوجا فاسدا قال حيث وكذا ذلك رجل صلى ركعتين بغير

وضو وقال ان كنت صليت اليوم ركعتين فعلاحي حر وهو يعني ان صلاته
 ليست بصلاة قال لا لعق علامته ولوقال ان لم اكن صليت اليوم
 ركعتين فعلاحي حر ولا شبه له عتق علامته فكانه اعتبر لفظ التبرع اذا كانت
 على الاثبات اقتصت بالصبر وان كانت في الماضي فان كانت بلفظ
 النفي تناولت الفاسد والصحيح وقال في من قال والله لا تزوجن هذه
 المرأة اليوم ولها زوج فهذا على ان يتزوجها تزويجا فاسدا وذلك
 لانه لا يملك ان يعقد عليها عقدا صحيحا فتناولت بمنه الفاسد
فصل قال ابو الحسن ولو حلف لا يصلي فمكره وظل في الصلاة
 لم يحنث حتى يركع ويسجد سجدة استخسانا والقياس ان يحنث وجه القياس
 ان اسم المصلي يتناول الادخل في الصلاة الا ترى انهم يقولون
 فلان قد صلى ووجه الاستخسان ان الصلاة عادة تشمل على افعال
 مختلفة فاما بوجه حسمها لم يوجد الاسم فلا يحنث قال ولو قال والله
 لا اصلي صلاة فانه لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر المصدر
 اقتضى ذلك ما هو صلاة في الشرع وذلك لا يكون اقل من ركعتين
 وقد قالوا في من حلف لا يصلي الظهر انه لا يحنث حتى يتشهد بعد الرابع
 وذلك لان الظهر عبارة عن اربع ركعات فاما بوجه حسمها لم يحنث
 قال ولو حلف لا يصوم فاصبح بنوي الصوم ثم افطر حنث وذلك
 لان الصوم هو الامساك مع اليقظة في زمان مخصوص وهذا المعنى
 موجود في الجزء الاول وما بعده تكرر مثله فلا يعتبر كما لا يعتبر تكرار
 مثل الركعة الاولى ولو حلف لا يصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما
 لانه ذكر المصدر فاقضى ذلك صوما شرعيا وذلك لا يكون في اقل
 من يوم وكذلك لو حلف لا يصوم يوما ولو حلف لا يحج حجة او قال
 لا اخرج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف طواف الزيارة لان الحجة عبارة عن
 اجناس من الفعل فتناولت الثمن جميعها وذلك لا يوجد الا بالاعتبار
 الطواف قال فان جامع فيها لم يحنث لان المقصود من الحج القرية فتناول
 الثمن الصالح للصلاة قال ولو حلف لا يعتمر فاعمر وطاف ببيت الله اشواق
 حنث وذلك لانه قد وجد ما هو ركن في العمرة فصار كوجود ركن الحج

باب الرجل يحلف ان لا يحلف

قال الشيخ رحمه الله اصل هذا الباب ان الحلف في الشرع جملة
 تضمن شرط او حزا يقصد به الامتناع اذا لم يحرم العادة بخلاف ذلك
 وقد بينا هذا وقد قالوا في من قال لا امراته انت طالق انك حنثت
 ليس بخالف لانه هذا تفسير التحريم والتحريم ليس بحلف بل لانه ان

الشيء

الشيء عليه السلام خبر نساء وقد روى عن بعض الصحابة مسندا وموقفا
 ملعون من حلف بالطلاق ومن حلف به وهذا يمنع من ان يكون بحره
 حلفا وقالوا في من قال لا امراته اذا حنثت حنثت فانت طالق ليس
 بحلف لان هذا تفسير طلاق السنة ولوقال لها انت طالق للسنة لم
 يكن طالفا وكذلك اذا اتى بتفسيره وهذا قالوا لوقال لها اذا حنثت
 فانت طالق كان كالفلان تفتي وقوع الطلاق في الحضر وذلك
 ليس بتفسير لطلاق السنة وقالوا في من طلق امراته طلاقا موقفا
 فقال انت طالق عدا اوراس الشهر طين بخالف لانه طلاق موصوف
 ولم يجعله لشرط وقد قال الشافعي ان الحلف ما يتعلق بشرط
 بقدره على الامتناع منه فان قال اذا طلعت الشمس او جاء عدا فانت
 طالق فليس بحلف لانه لا يقدر على الامتناع عن هذا الشرط وهذا
 ليس بصحيح لانه اخرج كلامه مخرج الامتناع فكان طالفا وان
 يدخل ذلك في قدرته قال ابو الحسن الحلف عندنا ما علق
 بشرط يقع به الحنث بوجوه الشرط كان ذلك في المجلس الذي
 حلف فيه او في غيره فاما ما كان يقع بالحوادث عنه في المجلس ان كان
 معلقا بوقت فليس بحلف وقد بينا هذا وقد فسره بقوله ان اكلت او
 شربت او نظرت السماء او طأنت فبعد حرا وامراني طالق وهذا حلف
 على ما قد منا واصل اخر يفتي في الباب وهو ان المحلوف به من طاعة
 عرف الشرط فليس بحلوف عليه الا ان ترضى ان يكون لعبد ان دخلت
 الدار فاراني طالق فهو طائف بطلاق امراته لانها جات بعد عرف الجواب
 وليس بخالف يعني لعبد لانه دخل في الشرط وقال معاوية
 ابى يوسف ان قال انت طالق في نهر الحاج او ذبح الناس فهو عيب لانه
 ادخل عرفا نظرف على وقت فعل فصا وشرطا ولوقال في الاصحى لم يكن
 يمينا لانه ادخل عرفا نظرف على وقت فصا مطلقا بصفة قال واذا
 قال والله لا اطلق بطلاق عمرة فالحلف بطلاقها ان تدخل في الجواب
 فاذا قال بعد ذلك ان دخلت ربي الدار فعمرة طالق حنث ولو
 قال ان دخلت عمرة الدار فربيت طالق لم يحنث وهذا على ما قد منا

ان المحلوف من طاعة الجواب دون من دخل في الشرط **فصل**
 ومن مسائل هذا الباب ما ذكر في جامع الكبير في من قال لا امراته ان
 حلفت بطلاقك فانت طالق كره ذلك ثلاثا وقعت عليها تطلعتان
 وانعقدت بمين ان كانت مدخولا بها وذلك لانه لما قال لها اول مرة
 فقد عقد عليها بمين شرطها ان حلفت بطلاقها وجوابها ان يقع الطلاق
 عليها فلما قال لها ثانيا ان حلفت بطلاقك فانت طالق فقد وجد

شرط اليمين الاول لانه حلف بطلاقها الا ترى انها دخلت في الجواب
فوقعت عليها تطلقة فاحلت اليمين الاولى والعقد الثاني فلما قال لها
ثالثا فقد وجد شرط اليمين الثانية فوقع عليها اخرى واحلت اليمين
الثانية والعقد الثالث فان اعاد القول رابعة وقعت عليها
تطلقة ثالثة وان عقدت عليها يمين اخرى لان الطلاق يقع تمام الكلام
واليمين تتعقد قبل وقوع الطلاق **فصل** فيما يصل الرجل
بكلامه فيكون قطع الاستسنا عن اليمين ولا يكون قال ان سماعة
عن ابي يوسف في من قال لامرأته ان خرجت من الدار فانت طالق
ثلاثا فاعلى ذلك الا باقنى او ان شاء الله فانها لا تطلق وهذا كلام
واحد وذلك لان قوله فاعلى ذلك يقتضي تعليق الكلام الثاني الاول
بحرف العطف فصا ركلا ما واما فعل فيه الاستسنا ولو قال فاعلى ذلك
او اذ هي انقطع الاستسنا لانه لم يعلقه بالكلام الاول فصا ركلا ما
متدا فقطع الاستسنا ويصح على قول ابي حنيفة ان يقع الطلاق في
الفصل على اصله في من قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شأنا
الله قال ان سماعة عن محمد بن قيس قال لامرأته انت طالق يا زانية
ان دخلت الدار او قال انت طالق ثلاثا يا زانية ان دخلت الدار لم
تطلق الا بالدخول وعليه اللعان لان قوله يا زانية صفة لها فهو
كقوله انت طالق يا زينة ويا قاتلة فلا يفصل ولا يجوز ان يكون
في حكم من علقا القذف بالشرط لان القذف صفة المطلقة
وصفات المطلقة لا تقف على الشرط وانما يقع الطلاق وقال
محمد في الجامع الكبير اذا قال لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار
فدخلت الدار وقع الطلاق ولا حد ولا لعان فجعله في حكم المعلق للقذف
بالشرط فلا يكون قاذفا وقال بشر عن ابي يوسف قال ابو حنيفة وذلك
لان اللعان يعلق بقذفه وبات بدخول الدار فسقط اللعان من
طريق الحكم فلم يحل الحد وقال بشر عن ابي يوسف قال ابو حنيفة اذا
قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلاثا قال لا حد عليه
ولا لعان وكذلك قال ابو يوسف فلم يفصل بقوله يا زانية
بين الايقاع والعقد دلالة صفة بها فوجب اللعان بقذفه وبات
بقوله ثلاثا فسقط اللعان من طريق الحكم قال وقال ابو حنيفة
وابو يوسف اذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا او قال انت
طالق ان دخلت الدار فانت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان دخلت
الدار فهذا باطل لا يلزم به طلاق لان الطلاق يقع باخر الكلام وقد
حصل ذلك وهي اجنبية قال ولو قال انت طالق ثلاثا يا عمرة هـ

فما تسمى

مات قبل ان يقول يا عمرة فالطلاق لها لازم لان قوله يا عمرة ليس
بشرط ولا عدد فلا يقع وقوع عليه واذا وقع الطلاق بقوله انت طالق
لم يقع الموت قال وقال ابو حنيفة لو قال لامرأته ولم يدخل بها انت
طالق يا زانية ثلاثا فهي ثلاث ولا حد ولا لعان وقال ابو يوسف هي
طالق واحدة وعليه الحد لابي حنيفة ما قدمنا ان قوله يا زانية براقلا
يفصل بين العدد ولا يقع فيقع فيقع وقوع على اخر الكلام فيصير قاذفا
في حال الزوجية صح عليه اللعان واذا باتت سقط اللعان من طريق
الحكم لابي يوسف ان قوله يا زانية لما لم يكن شرطا فصل بين الطلاق
والعقد وبات بقوله انت طالق وصار قاذفا لاجنبية فوجب عليه
الحد قال ابو يوسف لا ترى ان ابا حنيفة قال لو قال لها انت
طالق ثلاثا لم يلزمها الا واحدة فقوله يا زانية كلام قد تعلق به حد
اشد من ذلك فهو اولى ان يفصل قال ولو كان قال لها انت
طالق يا زانية ان دخلت الدار كانت طالقا ولا حد ولا لعان لان
قوله يا زانية لما فصل بين الشرط والايقاع تعلق القذف بدخول
الدار فلم يكن قاذفا قال ابو يوسف ولا يشبه هذا المدخول
بها اذا قال لها انت طالق يا زانية ثلاثا اثباتين ثلاث ولا
حد ولا لعان لانه لو قال لها انت طالق وسكت فقبل له كم فقال
ثلاثا كانت ثلاثا وكذلك اذا فصل بقوله يا زانية لا يكون اكثر
من الفصل بسكوته **فصل** فيما يخرج الخائف من يمينه او لا
يخرج قال الشيخ رحمه الله جملة هذا الفصل منبته على ان حكم
الخائف اذا وقع في اليمين بكناية او ذكر المحلوف عليه كان الداخل فيها
بكناية طارضا من الشرط وان كان بغير اذنية دخل الا ان يكون
الخلف وقع على بعض الخائف والمحلوف عليه فلا يدخل في اليمين على وجه
وهذا الاصل على ظاهر الرواية وان كان قد روي عن ابي يوسف
خلاف فيه فاذا ثبت هذا فاذا قال ان دخل داري هذه احدى اورك
دايتي او ضربت علاتي ففعل ذلك الخالف لم يثبت لان قوله احدى نكرة
وقد صار الخالف معروفا بالاضافة فلا يدخل تحت النكرة وكذلك لو
قال لرجل ان دخل دارك هذه احدى اورك او ضربت علاتك
فضربه المحلوف عليه لم يثبت لان المحلوف عليه معروف فلا يدخل في النكرة
فان ضرره الخالف حيث لا نه ليس معروفا فجاز ان يدخل تحت النكرة
وكذلك ان البت هذا القبيص احدى اورك المحلوف عليه لم يثبت
لانه صار معروفا بالمخاطبة فان البت المحلوف عليه الخالف حيث لا نه
نكرة قد دخل تحت النكرة ولو قال ان من هذا الراس احدى اورك او ضربت



لم تحت ان فعل ذلك الخالف اضافة بكائية اول نصفه وان فعله غيره
 حيث لا اضافة الراس اليه بالحلقة اكثر من اضافة حرف الاضافة
 وان قال — ان كلم غلام عبد الله بن محمد فعبدي حرف كمال الخالف
 وهو علامة حيث لا نه اضافة الى نفسه بصرح ولم يصفه بكائية
 وليس بحرف منه قد دخل في اليمين وقال — ابن سماعة عن ابي يوسف
 في رجل قال لاخو والله لا يدخل دارك اليوم احد فهذا على ضرب
 الدار ان يدخل غير رب الدار حيث وان دخل رب الدار لم تحت وان
 دخلها الخالف نفسه حيث وهذا على ما قد مرنا انه اضاف الدار اليه بكائية
 ولم يدخل في اليمين وقال — ابن سماعة عنه في موضع اذا قال والله لا
 يدخل داري هذه احد او قال والله لا يدخل هذه الدار احد قال —
 هذا كله على غيره وليس عليه وهذا على خلاف ما قال محمد وطلافة
 الرواية الاولى عن ابي يوسف انه اذا قال لا يدخل هذه الدار
 فالخالف وصاحب الدار رجل واحد منها نكرة فبدخل في اليمين على ما
 قد مرنا ووجه هذه الرواية انه جعل صاحب الدار معرفة بملكها
 وان لم تكن مضافة اليه كقوله هذا اللباس وهذا الذي استثناء في
 الاصل **فصل** في من حلف على شيء فقال اخر مثل ذلك قال
 ابن سماعة عن ابي يوسف لو ان رجلا طلق امرأته فقال اخر على مثل
 ذلك فان هذا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق
 وذلك لان قوله على ايجاب للطلاق على نفسه وذلك بما لا يصح ايجابه
 قال — ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال
 اخر على مثل ذلك ان دخلها فان دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته
 لانه اوجب على نفسه الطلاق ان دخل الدار والطلاق ليس بقربة
 يجب بالنذر فان اراد بهذا ايجاب اليمين فليست بطلاق حتى يطلق
 فان لم يفعل حتى يموت ما حث لان النذر اذا اراد به اليمين
 صار كانه قال والله لا يطلقها قال — ولو قال عبدي حر ان دخلت
 هذه الدار فدخل الثاني لم يعتق عبده وذلك لانه اوجب على
 نفسه بدخول الدار عتقا غير معين فكان له الخروج منه بشرا عبدا
 يعتقه فلم يجز ان يتعلق العتق بعبده واذا لم يتعلق بهم لم يلزم عتق
 في ذمته لان ذلك ليس بمثل لما اوجب الخالف ولو ان رجلا قال —
 لله على سمعة ان دخلت هذه الدار فقال اخر على مثل سمعة ان دخلت
 فهذا لازم للاول ولازم للثاني ايها دخل لزمه سمعة لان الاول
 اوجب عتقا في ذمته وذلك بما يجب بالنذر فاذا اوجب خروجه وجب
 عليه وليس كذلك الفصل الاول لانه اعتق ولم يوجب ولا يكون على

الثاني ايجاب لانه ليس بمثل له ولو قال كل مال هدي فقال اخر
 وعلى مثل ذلك لزمه ان يهدي جميع ماله سوا كان اقل من مال
 الاول او اكثر الا ان تعني مثل قدره فليز منه مثل ذلك ان
 كان مال الثاني اكثر منه يلزمه في ذمته تمام مال الاول ان
 كان مال الثاني اقل لان الطلاق ايجاب بنص في هدي جميع
 ماله كما اوجب الاول فاذا اراد القدر فقد توى ما يحمله الكلام
 فعمل عليه فان قال رجل كل مال يملك الي سنة فهو هدي
 فقال اخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لان الثاني لم يصف الهدي الي
 الملك فلا يثبت الاضافة بالاضمار **فصل** قال محمد في الاصل
 اذا قال رجل على الشيء الى بيت الله وكل يملوك لي خروكل امرأة
 طالق اذا دخلت الدار فقال رجل اخر على مثل ما جعلت على نفسي
 ان دخلت الدارم دخل الثاني الدار فانه يكرمه المشي ولا يلزمه العتاق
 والطلاق ثم قال — لا تزيانه لو قال على طلاق امرأتي فان الطلاق
 لا يقع عليها وهذا يستدل به على ان من قال الطلاق على واجب او
 لازم لا يقع طلاقه وكان اصحابنا بالعراق يقولون في من قال —
 الطلاق لي لازم يقع طلاقه لعرف الناس انهم يريدون به الطلاق
 وكان محمد بن مسلمة يقول ان الطلاق يقع به بكل طالة على الهدواني
 عن علي بن احمد ونصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل انه قال المسألة على
 الخلاف قال ابو حنيفة اذا قال الطلاق لي لازم او على واجب لم يقع
 وقال محمد يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكي ابن سماعة عن
 ابي يوسف في نوادره في رجل قال الزمت نفسي طلاق امرأتي او
 الزمت نفسي عتق عبدي هذا قال ابن نوي به الطلاق والعتاق فهو
 واقع والام يلزمه وكذلك لو قال الزمت نفسي طلاق امرأتي هذه
 ان دخلت الدار او عتق عبدي هذا فدخل الدار وقع العتاق والطلاق
 ان نوي بذلك واذا لم ينو فليس شيء في حصة ان الطلاق لا يصح ايجابه
 فلم يتعلق بالتزامه حكم فسقط لمحمد ان العادة انهم يذكرون كلف
 اللزوم في الاتباع فوقع بالعادة ولا عادة في ايجاب فلم يقع به شيء
 لابي يوسف ان الظاهر من الامر ان النذر ويحتمل ان يريد به التزام
 حكم الطلاق لواقع فوقف ذلك على اليك عندك كايات الطلاق
فصل في من عقد على غيره مينا فاجازها المعقود عليه قال
 ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال رجل امرأة زيد طالق ثلاثا وريقه
 اخرار وعليه المني الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان قد
 حلف بذلك كله وذلك لان نعم جواب لا يستقل بنفسه فما خرجت عليه

بضم فيها قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعدكم حقا قالوا نعم
تقديره نعم شهدوا على بما فيه من البيع قال ولولم يكن قال نعم وكنته
قال قد اجرت ذلك فهذا لم يحلف على شيء لان قوله قد اجرت ذلك ليس
بإيجاب ولا التزام فلا يلزمه به شيء فان قال قد اجرت ذلك على ان
دخلت لدار او قال قد اقرضت نفسي ذلك ان دخلت لدار كان لازما له
ذلك لانه التزم ما اشار اليه بقوله ذلك فلزمه ولو ان رجلا قال لماراة
زيد طالق فقال زيد قد اجرت لزمه الطلاق وكذلك لو قال قد
رضيت ما قال والزمته نفسي وذلك لان هذا اليمين يمين وانما هو
انقاع فوقف على الاجارة واما اليمين فحتاج الى الالتزام ليجوز على الحالف
فلا بد من لفظ الالتزام ولو ان رجلا قال ان بعث هذا الكلب من زيد
فهو حر فقال زيد قد اجرت ذلك او رضيت ذلك ثم اشتراه لم يفتق
لان الحالف اعتق عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يثبت ولا
يتعلق بالاجارة حكما لان البايع لم يوقع اليمين وانما حلف في ملك نفسه ولو
كان البايع قال ان اشتري زيد هذا العبد فهو حر فقال زيد نعم
ثم اشتراه زيد يفتق عليه العبد لان البايع لما لم يعقد اليمين في ملك
نفسه وانما اضافها الى ملك المشتري صار عاقدا ليمين فتوقفت اجازتها
من وقت عليه فتعلق بها الحكم والله اعلم

باب الرجل يحلف لا يبدأ فلا يكلام ابتداء

قال ابو الحسن واذا قال الرجل لآخر والله لا ابتدبك بكلام ابدا
فالتقياسم كل منهما على صاحبه معا لم يحث الحالف في قول ابي يوسف ومحمد
وذلك لان الابتداء وجود الشيء قبل غيره فاذا وجد الكلامان معا قبله
بالكلام ولا يحث قال محمد وكذلك لو قال عدي حر ان كلمتك
قبل ان تكلمني لانه لما كلمه مع كلامه اياه فليس احدا لكلامين قبل الاخر
فصل ولو قال عدي حر ان كلمتك حتى تكلمني فتكلم معا لم يحث
عند ابي يوسف ومحمد يحث لا ييوسفان الحالف منع نفسه ان يكلم المحلوف
عليه قبل كلامه ولم يوجد ذلك فهو كقوله ان بدأتك لمحمد ان حتى للغاية
فاقتضيان يكون كلام المحلوف عليه غاية لا خلاص اليمين فاذا كلمه قبل
الغاية حث وعلى هذا الخلافا اذا قال والله الا اكلمك الا ان تكلمني
لان الا ان اذا دخلت على ما يتوقف بمنزلة حتى قال الله تعالى لا يزال
بنينا هم الذي بنوا ربية في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم قال ابو الحسن
وكذلك سائر الافعال التي تحلف عليها فهي على هذا المثال وذلك لان الحكم
يتعلق بلفظ الشرط فلا فرق بين ان يدخل على كلام او فعل وهذا

مثل

مثل ان يحلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان وحلف لآخر على مثل
ذلك قد خلا جميعا لم يحثا عند ابي يوسف وحثا عند محمد والله تعالى اعلم

باب الحلف على الاكل والشرب

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا ياكل شيئا ولا يشرب شيئا فانما يكون
احلا بان يوصل الحالف الى جوفه ما يتاقي فيه المضغ والهضم ففيه منسوما
او غير مهشوم مثل الخبز والفاكهة والتمر وسوا مضغه ثم يبلعه او يبلعه
غير مضغ فان والاصل في ذلك ان الاكل والشرب فعلان مختلفان
قال الله تعالى كلوا واشربوا ولا تعطوا غير المعطوف عليه فاذا
حلف لا ياكل فاما وصل الى جوفه ما يتاقي فيه الاكل فقد فعل ما يتاقي وله
الاسم فحث في يمينه ولا فرق بين ان مضغه او يبلعه من غير مضغ لان
الاكل قد يكون على وجهين جميعا فاما الشرب فان يوصل الى جوفه ما لا يتاقي
فيه الهضم في طاك وصوله مثل الماء والنبذ والعسل الخوض والسويق
الخوض والتمر وغير ذلك لان هذا يسمى شربا في العادة فحث في يمينه

فصل فان حلف لا ياكل شيئا وهو مما لا يتاقي فيه المضغ بنفسه

فاكله مع غيره فهو على وجهين ان كان مما يוכל بالخير غالبا فحث مثل ان
يحلف لا ياكل هذا اللبن فاكله غير او قرا ويحلف لا ياكل هذا التسل
فاكله كذلك لان هذا لا يسمى اكلا في العادة وكذلك الحلف لانه من جملة
الادام فان صب على ذلك الماء ثم شربه لم يحث في قوله لا اكل وحث في
حلفه ان لا يشرب لان هذا شرب وليس ياكل قال وكذلك ان حلف
لا ياكل هذا الخبز فحلفه ثم دقه وشربه لم يحث لان هذا شرب والشرب
غير الاكل فان اكله مبلولا او غير مبلول حث لان الخبز يוכל على هذه
الصفة في العادة وكذلك السويق ان شربه بالما فهو شارب وليس
ياكل قال هشام سالت محمدا عن رجل حلف لا ياكل هذه البضة او لا
ياكل هذه الجوزة فالتبعها قال قد حث وهذا على ما بينا ان الاكل هو
انصال ما يتاقي فيه المضغ الى الجوف مضغ او لم مضغ قال وان حلف
لا ياكل عينا او قما ناصبه ورعى بتفله وبلغ ما لم يحث في الاكل ولا في
الشرب لان هذا ليس باكل ولا شارب وانما يسمى ذلك مصا فان وان
عصر ما العنب فلم يشربه فاكل قشرة فانه حث وذلك لان العنب اسم
لتلك الجملة فذلك ما بالماضيا لا يخرج من ان يكون اكلا له الا شري
انه اذا مضغ العنب ابتلع الماء وليس باكل ياتلذع الماء ويصير اكلا
باتلذع ذلك فدل على ان هذا اكل للعنب وقال هشام عن محمد في
رجل حلف لا ياكل سكرافا فاحد سكرافا جعله في فيه وجعل يبلع ماء حتى

ذاب قال لم ياكل وهذا صحيح لانه من اوصله الى جوفه وصل وهو
ما يتا في فيه الضغ وكذلك روي الفضل بن غانم عن ابي يوسف في من
حلف لا ياكل رمانة فص رمانه قال لا يحنث والله تعالى اعلم

باب الحلف على الذوق

قال ابو الحسن الذوق حقيقة ان يوصل الشئ الى فيه فيستطعمه او يجذبه
طعمه من غير ان يتطعمه وذلك لان الذوق معروفة طعم المذوق
وهذا المعنى موجود فيما ذكره فكل اكل فيه ذوق والذوق ليس ياكل
فاذا حلف لا يذوق طعاما فتطعمه بغيره حيث قال لا اردت الا اكله
دين فيما بينه وبين الله ولم يذوق في القضاء وسوا كان المحلوف عليه
ما كولا او مشروباً وذلك لانه قد يذوق الذوق ويراد به الاكل
والشرب بقول القائل ما ذقت اليوم شياً وما ذقت الا الماء ويريد
به الاكل والشرب فاذا نوى ذلك لم يحنث فيما بينه وبين الله حتى ياكل
او يشرب ولا يصدق في القضاء انه عدل عن الظاهر قال هشام
سالت محمد بن رطل حلف لا يذوق في منزل فلان طعاماً ولا شراباً فاذن
منه شيئاً دخله فاه ولم يصل الى جوفه قال محمد هذا على الذوق الا ان
يكون تقدمه كلام قلت فان كان قال المحلوف عليه تغد عندى اليوم
فحلف لا يذوق في منزله طعاماً ولا شراباً قال محمد هذا على الاكل ليس
على الذوق وهذا على ما بينا ان حقيقة الذوق معروفة طعم المذوق
بغيره وهو انه قد يستعمل ذلك في الاكل والشرب فاذا تقدم دلاله
حال خرج الكلام عليها حيث بين على الاكل الذي تقتضيه الدلالة
واما اذا انحصر للمضلة وقد حلف لا يذوق لما لم يحنث لان المقصود
النظير وليس المقصود معرفة الطعم فاذا لم يسي ذلك ذوقاً في العادة لم يحنث

باب الحلف لا ياكل طعاماً

قال ابو الحسن الطعام ما اكل بنفسه او كان يعتاد ان ياكل مع غيره
فاذا حلف لا ياكل طعاماً فاكل خبزاً او لحماً او فاكهة او تمرأ حث
وذلك لان الطعام في الاصل كلما استطعم وقد اقتض في العرف بعض
الاشياء ون بعض الاخرى انهم لا يسمون المخلج طعاماً وكذلك استقروا
واذا اقتض الاسم بعض الطعومات وجب اعتبار العرف فيه وفي العادة
ان الاكل يسمي طعاماً حيث قال فان حلف لا ياكل من طعام فلان
فاخذ من خله او زنته او كانه اوله فاكله بطعام نفسه حيث لان
هذا ما جرى العادة باكله مع الخبز اذا ماله فهو طعام وقد قال النبي

عليه

عليه السلام نعم الاكل قال فان اخذ من نبيذ فلان او ما جسه
فاكل به خبزاً لم يحنث وذلك لان العادة لم تجر بما ياكل بالخمر فلا يسمي
ذلك طعاماً قال ابو يوسف الحلال طعام والنبيذ والماء شراب وقال
محمد الحلال والملح طعام وهذا على ما قدمنا ان الطعام ما ياكل بنفسه ان ياكل مع غيره

باب الحلف على الشئ فيغير حاله

قال بشر سمعت ابا يوسف قال في رجل حلف لا ياكل من هذا الكفري
شياً فصار يسراً او حلف لا ياكل من هذا البسر شيئاً فصار ربطاً او تمرأ فان
ابا حنيفة قال لا يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من
حين صنع منه او وصل واقط او شرباً وكذلك ان حلف لا ياكل من هذه
البضعة فصارت فرخاً فاكل من فرخ خرج منها او حلف لا يذوق هذه
الخمر فصارت خلا وكذلك قال ابو يوسف والاصل في هذا ان اليمين
اذا تعلقت بعين بقيت تبع الاسم وزالت بزواله الا في الحيوان هكذا
كان اصحابنا يفتنون ويخبرون بذلك عن حلف لا ياكل هذا الشاة فصار
شجاً او لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشاً انه حث في الوجهين وهذا
انما قالوه على طريق البيان والا فلا يحتاج اليه في الحل لانه اذا قال لاه
اكل هذا الشاة فصار شجاً فاسم العين لم يزل وانما زالت لصفة
وتغير الصفة في الاعيان لا يعتبر وانما يعتبر زوال الاسم وكونه شاة
او حملاً صفة وليس باسمه قالوا متى كانت اليمين مطلقة اعتبر فيها الصفة
المعتادة ولم يعتبر بها الاسم وربما عبر عن هذه الجملة بان الصفة في العين
لغو وفي الغايب شرط فيها وانما قلنا ان اليمين في العين تبقى بقا الاسم
لانه عقد مكية على العين المسماة وتغير الصفات لا يؤثر فيها ولا في المقصود
بها فعلى اى وجه وجد الفعل حث فاما الحيوان فالغرض من قوله لا اكل
هذا الشاة لا يتوقف به وذلك لا يخص بكونه شاة وكذلك المقصود
من قوله لا اكل هذا الحمل الامتناع من لحمه وهذا المعنى موجود وان
صار كبشاً يمين هذا انه لو قال والله لا اكل صاحب هذا الطبلسان
فباعه ثم كلبه حث لان امتناعه من كلامه لا يجوز ان يكون لمصلحة
الطبلسان فلم يبق الا ان يكون حلف على العين وعرفها بالاضافة فايما
اليمين المطلقة فيعتبر فيها الصفة لانه ليس هناك عين مشار اليها فصار
الصفة هي المقصود فكانت شرطاً في اليمين قال ابو يوسف في
الفصول المتقدمة ان نوى ما يكون من ذلك حث لا يحنث على
نفسه قال ولو حلف لا ياكل من لحم هذا الجدي فاكل من لحمه بعد
ان صار رتيباً او حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعد ما صارت امرأة

فانه بحث قال ابو يوسف ولا يشبه الحيوان ما ذكرنا لان هذا هو ذلك
 بعينه وما ذكرنا قبله قد تغير وخرج عن تلك الحال وهذا على ما قدمنا
فصل قال واذا طلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من غيره
 ولم يكن له فيه بحث لان الدقيق هكذا يوكل وذلك لان الدقيق في كلة
 حقيقة غير متعارفة وهو ان يستفهم ويجازيه متعارف وهو ان ياكل مما
 يتخذ منه ليحل اليمن على المجاز المتعارف لان الايمان عندنا محمولة على العادة
 قال فان توى ان لا ياكل الدقيق بعينه لا بحث لانه توى حقيقة كلامه
فصل ولو طلف لا ياكل من هذه الخطة يعني ان ياكلها كما
 هي فاكل مما يحزمها او من سوسوتها لم بحث وان لم يكن له فيه فهو كذلك
 عندنا حقيقة ان كان لليمن حقيقة متعارفة ومجاز متعارف فان اليمن محل على
 الحقيقة ولا محل على المجاز وان كانت الحقيقة غير متعارفة والمجاز متعارف
 حملت على المجاز المتعارف وقال لا محل لليمن عليهما الا في حقيقته اذا كانا متعارفين
 ان الحقيقة هي اللفظ المستعمل في موضوعه والمجاز معدول عن موضوعه
 ومستعمل ان يكون اللفظ في حالة واحدة مستعمل في موضوعه ومعدول
 عنه واذا لم يحزم حمله عليهما وقد تساويا في العرف كانت الحقيقة اولي
 لانها اصل الكلام وليس كذلك اذا كانت الحقيقة غير متعارفة لان
 اليمن محل على المعتاد فاذا تعذر ذلك في الحقيقة على المجاز اذا ثبت
 هذا قال ابو حنيفة الخطة يعتاد اكلها كما هي مطبوخة ومقلوبة
 وكان حمل الاسم على الحقيقة اولي وجه قولهما ان الاسم يصلح للامرين
 والاوادة لا تنافي في حمل عليهما كلفظ العموم وقد ذكر محمد في الاصل
 عنهما ما يدل على انه بحث باكل الخطة لانه قال ان اليمن تقع على ما
 يصنع الناس وذكر عنهما في الجامع الصغير ما يدل على انه بحث لانه
 قال عن ابي حنيفة لو اكل الخطة بحث وقالوا كل الجز ايضا بحث فاما
 السويق فلا بحث عند ابي حنيفة باكله على صله ان اليمن محل على
 الحقيقة وقد ذكر في الاصل في السويق ابو حنيفة وابو يوسف فمن احكامنا
 من قال انه غلط وان ايا يوسف يقول انه بحث ومنهم من قال ان ايا
 يوسف فصل بين الخبر والسويق لان الخبر يسمى خطة على وجه المماثلة
 والخطة والسويق لا يسمى بذلك **فصل** ولو طلف لا ياكل
 تمر او لانه فاكل قصبا او سرامطوخا او رطباً فانه لا بحث الا
 ان توى ذلك لان اسم التمر لا يتناول وقد بينا ان الاسم شرط في الحاضر
 والغايب فان غنى ذلك فقد شد على نفسه ونظيره ما قال محمد في
 الاصل اذا طلف لا ياكل سراما فاكل سراما من حيث وهذا اربع مسائل
 اذا طلف لا ياكل سراما فاكل رطباً فانه لا بحث

في قولهم

في قولهم وهذا اذا وافق اسم الماكول اسم المحلوف عليه لانه وحيد شرط
 حقه ان الغلبة للذي حلف عليه فاما اذا حلف لا ياكل رطباً فاكل سراماً
 من دنا وحلف لا ياكل رطباً فاكل رطباً فيه بسر فان في قول ابي
 حنيفة ومحمد بحث وقال ابو يوسف لا بحث وجه قول ابي حنيفة انه
 اكل الرطب وغيره فصار كمن جمع بين رطبه وسره ولانه اكل جزوا
 من الرطب واليمن على ترك الاكل يستوي فيها القليل والكثير وجه
 قول ابي يوسف ان اسم الرطب لا يتناول فلا بحث باكله كالتمر

باب في هذا المعنى في غير الاكل

قال ابو الحسن قال بشر عن ابي يوسف في رجل حلف لا يدخل دارا بعينها
 فهدمت تلك الدار وبني موضعها دارا اخرى فان ابا حنيفة قال ان دخلها
 بحث وكذلك ان دخلها وهي مهدومة وكذلك قال ابو يوسف وهذا
 على ما بينا ان اليمن اذا تعلقت بعين بقيت بقا الاسم واسم الدار يتناول
 المبنية والمهدومة الا ترى انه عبارة عما اطت به الدار والعرب
 تسمى موضع النزول دارا ولا ينافيها ويسمون الاثار ديار فيقولون
 ديار عمار وقال **ليبد** عفت لديار محلها فقامها واذا كان
 الاسم باقيا بعد الهدم وبعد بناء دار اخرى بقيت اليمن قال ولو كانت
 اليمن على بيت فهدم ثم بنى غيره في موضعه فدخله لم بحث مهردوما
 كان او بعد ان بنى وذلك لان هدم البيت يزيل الاسم قال ولو كانت
 اليمن على فسطاط مضروب في موضع فقلع فضرب في موضع اخر فدخله
 بحث وكذلك القبة من العبدان وكذلك كرخ من عبدان
 او منبر وذلك لان الاسم في هذه الاشياء لا يزول بتقلها من مكان الى
 مكان قال **ولو طلف لا يحل** على هذه الاسطوانة وهي مبنية او
 الى هذا الحائط فهدم ما تم بناها بقضها لم بحث لان الحائط اذا هدم
 زال الاسم عنه وكذلك الاسطوانة فطلت اليمن فاذا عادت لم بحث وكذلك
 لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم رآه فكتب به لان القلم اذا لم يكن
 مبريا لم يسمى قلماً وانما يسمى ابوتاً فاذا كسر زال الاسم فطلت اليمن
 وكذلك لو طلف على مقص فكسره ثم جعل مقصا غير ذلك لان الاسم زال بالكسر
 وكذلك كل يسكن ويسف وقد كسر ثم صنع مثله قال **ولو نزع**
 مسبارا المقص ولم يكسره ثم اعاد فيه مسبارا اخر بحث وذلك لان الاسم
 لم يزل بزوال المسبار وكذلك ان نزع نصابا يسكن وجعل مكانه
 نصابا اخر لان السكن اسم للمديد قال **ولو طلف** على قبض لا يلبسه او قبا
 محشوا او مبطنا او حبة مبطنة او محشوة او قلنسوة او خفين فقبض

ط

ذلك كله ثم أعاده فان هذا حث وذلك لان الاسم يتناول له بعد النقص
فيقال نقص مفتوق وجنة مفتوقه ونفيرا الصفه مع بقا الاسم لا يبطل
اليمين على الصواب وكذلك الشرح ولو طلف لا يركب هذه السفيه
فقطصها ثم استأنف عملها بذلك الحث فركبها لم يحث لانها لا تسمى سفيه
بعد النقص وزوال الاسم يبطل اليمين ولو طلف لا ينام على هذا القول
فقطعه ونسبته ثم حشاؤه لو طلف ونام عليه حث لانه لا يزول
الاسم عنه بالفتق ولو طلف لا يلبس شقة فركبها فنقصها وغزلت
وجعلها شقة اخرى فلبسها لم يحث لانها اذا فتقت صارت خوطا وزال
الاسم المحلوق عليه **قال** واذا طلف لا يدخل دارا فهدمت وجعلت
بستانا او حماما او مسجدا فدخلها لم يحث وذلك لان الاسم زال بالبناء الا
تري انه يسمى حماما ولا يسمى ايا وزوال الاسم يبطل اليمين وكذلك لو
حلف على قصره فلبسه فقطعه حثه محشوة فلبسه لم يحث لان الاسم
زال **قال** اليمين ونظير مسابيل الباب ما قالوا في من طلف لا يقرأ في
هذا الصحف فحلقه ثم الف ورقه وخرز فتيه ثم قرأه حث وذلك
لان اسم الصحف باقى وان فرقته **قال** ولو طلف على فعل لا يلبسها فقطع
شرا كها وشركها غيره ثم لبسها حث لان اسم الفعل يتناولها بعد قطع
الشراك ولو طلف امرأة لا يلبس هذه المخفة فخطبناها لم يحث **قال** فان
وجعل لها حيا ثم لبسها لم يحث لانها ادور ولتت بمخفة **قال** فان
اعيدت لمخفة فلبسها حثت وذلك لانها عادت لمخفة بغير تاليغ
ولا زيادة ولا نقصان هي على ما كانت عليه **قال** ان سماعه عن
محمد في رجل طلف لا يدخل هذا المسجد فزبد فيه طائفة فدخلها لم يحث
لان اليمين وقعت على بقعه بعينه فلا يحث بغيرها ولو قال مسجدا فدخل
ثم زبد فيه فدخل ذلك الموضع الذي زبد فيه حثه حث وكذلك الدار
وذلك لانه عند بعينه على الاضافه وذلك بوجوده في الزيادة والله اعلم

باب الرجل يحلف على التي فيجلب عليها غيره

قال يشرعن ابي يوسف في رجل حلف لا يدرك من هذا اللبن شيئا فصب
فيه ما فداقه فهذا على وجهين اذا كان اللبن الغالب حث لانه يسمى لبنا
وان كان فيه ما وكذلك لو طلف لا يدرك هذا اللبنه فصب فيه حل
وكذلك الماء الخ اذا صب في ماء عذب فان كان المحلوف عليه هو الغالب حث
وان كان ليس بغالب وكان يستبين لونه او طعمه حث ان ذاقه
وان كان لا يتبين له لون ولا طعم وكان الغالب الاكثر فلا يحث
فاعتبر ابو يوسف ظهور اللون والطعم غالبا كان او مغلوبا ومحمد **قال**

ان كان

ان كان مغلوبا لم يحث فظاهره يقتضي عليه الاضرا لا يوجب ان اللون
والطعم اذا كانا باقيين فالجمله تنسب الي ذلك لا ترى انه يقال لغير
معشوش وخل معشوش حث يتناول له واذا لم يتوكل لون ولا طعم
زال الاسم وانما يقال ما قبله من وما فيه حل فلم يحث لمحمد ان الحكم يتعلق
بالاكثر والاقل تتبع فسقط حكم الاقل **قال** ابو يوسف فان كان
طعمها واحدا ولونهما واحدا فاشكل عليه والقليل المخالط لما طلف عليه
يحيط العلم انه لغالب حث وان كان الذي لم يحلف عليه كثيرا غالبا لا
يشك في ذلك منه لم يحث ان ذاقه وان كان ما بين ذلك وشك
فيه ولا يدري فالأخذ في ذلك بالثقة افضل والفتاوى ان لا يحث حتى
يعلم ان الذي حلف عليه الغالب ولكن لا يوقد في هذا بالقياس اذا دخل
التشكك كفر حتى يستبين فاذا استبان لم يحث وجه القياس انه اذا ه
الحث وغير الحث لم تثبت الكفارة بالشك وجه الاستحسان ان الموجب
والمسقط لما تنسأ وبما كان الموجب أولى لانه يودي الى براءة الذمة بغير
انما قاله في الاصل في غير المايغ في السويق اذا لبت بالسنن واما المايغ فلم
يذكره فانه **فصل** فاما اذا اختلط المحلوف عليه بحسنه كاللبن
المحلوف عليه اذا اختلط بلبن آخر **قال** ابو يوسف هذا كالحنسين
اذا غلب غير المحلوف عليه لم يحث وقال محمد حث وان كان مغلوبا لا ي
يوسف ان المحلوف عليه مغلوب فلم يحث به كما لو اختلط بغير طيبه لمحمد
ان الشئ لا يصير مستهلكا بحسنه وانما يصير مستهلكا بغير طيبه فصار
كأنه مغلوب وروى عن محمد في رجل حلف لا يأكل سمنا فأكمل
سويقا ملتوبا بيمين ولائته له **قال** ان كان يستبين السنن في السويق
وكان اذا عصر سال السنن حث وان كان على غير ذلك لم يحث وانما كان
يحط طعمه وقد ذكر في الاصل هذه المسئلة وذكر ان اجرا السنن اذا
كانت تستبين في السويق ويوجد طعمه حث وذلك لانه اذا استبان
فلمن يستهلك فكانه اكله بنفسه واذا لم يستبين فقد استهلك
اجرا له فلم يعتد به والذي اعتبره محمد في الاتصال فكانه يقول اذا
امكن ان يتميز اجرا السنن فليس بمستهلك واذا لم يمكن ذلك فهو مستهلك
قال سمعنا عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبها
في ما قبله عليها حتى ذهب لونها وطعمها فشد به لم يحث وهذا مثل قول
ابي يوسف **قال** ولو طلف على قدر ذلك من ما زمرم لا يشرب
منه شيئا فصب عليه ما من غيره كثيرا قدر ما الذي غلب على الخمر واكثر
فشربه فانه يحث وهذا على ما بينا من اصله ان الشئ لا يصير مستهلكا

محمد

بجنته قال ولو اخذ ذلك الماء المحلوف عليه فصبه في بئر او في حوض عظيم
لم ينجث لا في الادري كعل عيون البير تقور بما صلبت فيها ولا ادري
لعل البير من الماء الذي صب في الحوض العظيم لم يخلط به كله ولو حلف
لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ما يلج فعلق عليه ثم شربه لم ينجث
فجعل الماء مستهلكا بجنته اذا كان على غير صفته قال وكذلك لو
حلف لا يشرب لبن صان لخلط لبن غيره فانه يعتبر الغلبة لانها لو كان
كالجبنين قال ابو الحسن واذا افان لا اشرب لبن هذه الشاة
فما عزا وصال ثم خلط بغيره من لبن الصان او الماعز حث اذا شربه ولا
يعتبر الكثرة والغلبة قال ابو الحسن لانه ليس في يمينه صان ولا ماعز
وهذا صحيح لان البير وقفت على لبن فخلط به لبن اخر لا يخرج عنه كونه
لبن والميم في السلة الاولى وقفت على لبن الصان فاذا غلب عليه لبن الماعز
استهلك من صفته فنه قال محمد مستشهدا على الفرق بين السلتين
ولا تشبه الشاة اذا خلط عليها بغيرها فله على لبن الماعز الا ترى انه
لو قال والله لا اشترى وطنا فاشترى كباسة بسرفها وطنتين
او ثلاثا لم ينجث لان هذا انما هو الخالب ولوقا والله لا اشترى هذه
الوطبة لوطبة في كباسة ثم اشترى كباسة حث ونظر هذا ما ذكر
ابن سماعة عن محمد بن رجل قال والله لا اكل مما يحى به فلان يعني مما
يحيى به من طعام او لحم او غيره ذلك مما يوجب كل دفعه الحالف الى المحلوف عليه
لما يطمخه فطمخه والقي فيه قطعة من كرش يقرم طمح القدر فاكل
الحالف من المرق قال محمد لا اراه ينجث اذا التقى فيه من اللحم ما لا يكون
يطمح وحده ويتخذ منه مرقه يقال عن ذلك وان كان مثل ذلك يطمخ
ويكون له مرقه فانه ينجث وذلك لانه جعل البير على اللحم الذي فاني
به فلان وعلى مرقه الا ترى ان المرق لا يكون الا بدم السم الذي
جابه فاذا اخلط به لم لا يكون له مرق لقلته فلم ياكل مما جابه فكلان
واذا كان مما ينفرد بالطمخ ويكون له مرق والرق طمس واحد فلا يعتبر
فيه الغلبة وحث به وقد قال محمد في من قال لا اكل مما يحى به فلان
فيما فلان لم يشواه وحل تحت هذا الحالف فاكل الحالف من جودابه
حث وكذلك لو جال المحلوف عليه بمحس فطمخه فاكل الحالف من مرقه
وبه طعم المحس حث وكذلك لو جال طيب فسال منه رُب فاكل
منه او جال بزيون فغص فاكل من رتيه حث والله اعلم

باب الحلف باكل الشئ يقع على بعض اعيانه

قال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال والله لا اكل من ثمرة هذا

البستان

البستان وفيه نخل يحى ولا اكل من ثمرة هذا النخل وهو عشر او ثلاثا
او لا اكل من ثمرة هاتين النخلتين او من هاتين الرطبتين او من هذه الثلاث
التقاطات او من هذين الرغيفين ولا اشرب من لبن هاتين الشاتين
فاكل بعض ذلك او شرب بعضه فانه ينجث وذلك لان من التبعض
فاقتضت يمينه المنع من تناول الجملة وابتاعها فاذا اكل او شرب البعض
حث قال ابو يوسف ولوقا والله لا اشرب لبن هاتين الشاتين ولم
من فانه لا ينجث حتى يشرب من لبن كل شاة وذلك لانه حلف عليهما
فلا ينجث بفعل احدهما فاذا اشرب من لبن كل واحدة منهما ينجث
لان الانسان لا يمكنه ان يستوفي طيس لبن الشاة فاعتقدت يمينه
على البعض كقوله كقوله لا اشرب ما البحر قال — وان كان لبن قد
طب فقاك والله لا اشرب لبن هاتين الشاتين للبن بعينه فان كان
لبننا بقدر على شربه في مرة واحدة لم ينجث بشرب بعضه وان كان لا
يستطيع شربه في مرة واحدة فانه ينجث بشرب بعضه وذلك لانه اذا
استطاع شربه دفعة لحقيقه البير يقتضي شرب الجميع وقد امكن
ذلك فعمل على الحقيقه فاذا لم يمكن شربه في دفعة حملت يمينه على الجنس
كما البحر وعلى هذا اذا قال لا اكل هذا الطعام وهو لا يقدر ان ياكله
دفعة ونظر هذا ما قالوا في من قبض من رجل ونباعه فوجد فيه
درهمين زائقين فقاك والله لا اخذ منهما شيئا فاذا اخذ واحد حث لان
من التبعض وقال — ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا اكل
لحم هذا الخروف فبذاعلى بعضه لانه لا يمكن استيعابه بالاكل مرة وقال
في الاصل في من قال لا اكل هذه الدمانه فاكلها الا حبة او جنتين
حث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به فمقالا لانه اكل
رمانة في العادة وان ترك منها نصفها او ثلثها او اكثر مما حثي
في العرف ان يسقط من الرمان لم ينجث لانه ليس باكل لجمعها قال
ولوقا والله لا ابعك لحم هذا الخروف وهذه الخابية الزيت فباع
بعضها لم ينجث لان البيع يمكن ان ياتي على اكل حلت البير على الحقيقه
وقد قال ابن سماعة في من قال لا اشترى من هذين الرطبتين فانه لا
ينجث حتى يشترى منهما ولا يشبه هذا قوله لا اكل من هذين الرغيفين
لان من يمكن حملها في الاكل على التبعض ولا يمكن حملها في الشراء
على التبعض لان البيع لا يقتضي فلم يبق الا ان عمل على الغاية وهذا
في الجامع والاصل في من حلف لا يتزوج النساء ولا يكلم بني ادم انه على
الواجب لان الاستيعاب لا يمكن قال محمد فان كان يعني بقوله ان

يكلهم حيا لم تحت ابداء لم يذكر ان ذلك في القضا او فيما بينه وبين الله تعالى وكان اصحابنا يقولون انه مصدق في القضا لانه نوى المجلس الذي هو حقيقة الكلام وروى عن ابي يوسف انه لا يدين في القضا لانه نوى غير ذلك

باب الرجل يحلف لا يأكل من كسب فلان

قال ابو الحسن الكسب ما صار للآسان بفعله او بقوله مثل البيع والشرا والاجارة والهبة والصدقة والوصية لان ذلك اجمع انما يكون بقول من صار له فهو مكتسبه فاما الميراث فلا يكون كسبا وذلك لان كسب فلان ما له صنع في اكتسابه وذلك لا يكون الا فيما يملكه بفعله كالقبول في العهود والبياعات فاما الميراث فيدخل في ملكه بغير فعله فلا يضاف اليه بانه كسبه فلا تحت به قال ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيئا فورثه رجل فاكل الخالف منه تحت لان الوارث يملك على حكمه ملك الميت فما في يده كسب الميت فحنت الخالف باكله قال ولو انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم تحت لانه لان قد صار كسبا لثاني وذلك لان المشتري والموصي لا يملك الشئ على حكمه ملك الاول وقال ابو يوسف في الميراث هو كسب الاول حتى يحدث كسبا اخر لانه اذا حدث كسبا اخر بطلت الاضافة الاولى وثبتت اضافته الثانية قال ابو يوسف وكذلك اذا قال لا اكل مما هو تملك او من ملكك فاذا اخرج من ملك المحلوف عليه الى ملك غيره فاكل منه الخالف لم تحت لان الملك اذا اتحد على الملك بطلت الاضافة الاولى وصار ملكا لثاني قال وكذلك اذا حلف لا يأكل مما اشتري فلان او مما اشتري فاشترا المحلوف عليه لنفسه او لغيره فاكل منه الخالف تحت فان باعه المحلوف عليه من غيره باسرا المشتري له ثم اكل منه الخالف لم تحت لان الشرا اذا طرأ على الشرا بطلت الاضافة الاولى والمحلوف عليها وتحدثت اضافة اخرى لم يتناولها اليمين فاما قوله ان ما اشتراه لغيره ولنفسه سواء لان حقوقا لعقد لا تتعلق بالمشتري فالاضافة اليه دون المشتري له قال وكذلك لو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيئا مات فلان فاكل من ميراثه تحت فان مات وارثه فاورث ذلك الميراث فاكل منه الخالف لم تحت ونسخ الميراث الاخر الميراث الاول وهذا على ما بينا ان الميراث اذا طرأ على الميراث بطلت الاضافة الاولى **فصل** وما تجرى مجرى سائل التاب ما قالوا في من حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرع فاكله الخالف عند المشتري تحت وذلك لان الاضافة

لا تبطل

لا تبطل بالبيع فان بذره المشتري وزرعه فاكل الخالف من هذا الزرع لم تحت وذلك لان الاضافة بالزرع انما تكون الى الثاني دون الاول على هذا لو حلف لا يأكل من طعام يصنعه فلان او من ثمر نخلة فلان فتناسخه الباعه ثم اكل منه الخالف فانه تحت وهو من ثمر فلان وطبخه وان باعه وكذلك لو حلف لا يلبس ثوبا من ثياب فلان فبيع فلان ثوبا وباعه لان البيع لا يبطل الاضافة قال ولو كان ثوب خرقيق وسخ لم يفسد الخالف لم تحت لان البيع الثاني يبطل الاضافة الاولى قال قال الخالف ولو حلف لا يشتري ثوبا بفسه فلان ففسه فلان وتناسخه الباعه فانه تحت اذا اشتراه لان الاضافة بالميراث تبطل بالبيع فصار كانه قال لا اشتري ثوبا كان فلان مسه وقال بشرعني ابو يوسف في نوادره رجل حلف ان لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما فاكله لم تحت لان الدراهم لا يمكن اكلها فاليمين على المعتاد فيها وهو ان يأكل ما اشترى بها واذا بدلها واشترى بالبدل فليس بمشتري تلك الدراهم فلا تحت وكذلك اذا حلف لا يأكل من ثمر هذه العبد فاشترى بثمره طعاما فاكله ولو حلف لا يأكل من ميراث ابيه شيئا وابوه حي فمات ابوه فورث منه ما لا فاشترى به طعاما فاكله ففي القياس لا ينبغي ان تحت لكن استحسنت ان تحت وذلك لان الطعام المشتري ليس بميراث ولهم استحسنوا لان الوارث هكذا توكل واليمين على العادة فان اشترى بالميراث شيئا فاشترى بذلك الشئ طعاما فاكله لم تحت لانه يشتري بكسبه وليس بمشتري بميراثه وقال ابو يوسف في الميراث بعينه اذا حلف عليه غيره واشترى به لم تحت لما قدمنا قال فان كان قال لا اكل ميراثا يكن لفلان فكيف ما غيره واكله تحت لان اليمين المطلقة تعتبر فيها العنة المعتادة وفي العادة انهم يقولون لما ورثه الانسان انه ميراث وان غيره وقال نخلنا عن ابي يوسف فاحلف لا يطعم فلانا مما ورث من ابيه شيئا فان كان ورث طعاما فاطعمه منه تحت فان اشترى بذلك الطعام طعاما فاطعمه منه لم تحت لان اليمين وقعت على الطعام الموروث فاذا باعه بطعام اخر قال الثاني ليس بموروث وقد امكن حل اليمين على الحقيقة فلم يحل على الحجاز وان كان ورث دراهم فاشترى بها طعاما فاطعمه تحت لانه لا يمكن حل اليمين على الحقيقة فحلت على الحجاز وقال هشام سمعت محمد يقول في رجل نعه دراهم حلف ان لا يأكلها فاشترى بها دنانيرا وقلوسا ثم اشترى بالدرنا نيرا وقلوسا فاكله قال تحت قال فان حلف لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها عرضا ثم باع ذلك العرض بطعام فاكله لم تحت وذلك لان العادة في قوله لا اشتري هذه الدراهم الاتساع من

انفاقيها في الطعام والنفقة تارة تكون بالاتباع بما وتارة بتصرفها بما
 تنفق لحمل المهر على العادة فاما ابتياع العرض بالدرهم فليس بنفقة
 في الطعام عادة فلم يحمل منه عليه وهذا خلاف ما حكاه عن ابي يوسف
 وقال — ابن رستم عن محمد بن مرقان قال والله لا اكل من طعامك وهو
 يبيع الطعام فاشترى منه فاكل حث وذلك لان العادة ان هذه
 المهر على المنع بالاتباع قال محمد ولو قال والله ما اكل من طعامك
 هذا الطعام بعينه فاهدا له فاكل قال لا حث في قياس قول ابي
 حنيفة وابي يوسف وحث في قول وهذا فرع على اختلافهم في مرقان
 لا ادخل دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها والمسئلة هي فيما بعد
 قال محمد ولو طلق لا ياكل من طعامه فاكل من طعام مشترك بينهما حث
 لان كل جزء من الطعام يستحق طعامهما فقد اكل من طعام المخلوق عليه
 وقال علي بن الحنفية وابن سماعه عن ابي يوسف في رجل طلق لا ياكل من
 غلة ارضه ولا يبيعه له فاكل من ثمن الغلة حث لان هذا في العادة
 يقال انه من استغلا لا ارض فان تولى كل نفس ما يخرج منها دين
 فيما بينه وبين الله ولم ادينه في القضا وهذا على اصله في من طلق لا
 يسحب المهر وتوى الجس انه لا يصدق في القضا فاما على الرواية الظاهرة
 فيصدق لانه توى حقيقته كلامه وقال — محمد في الجاهع الكبير اذا طلق
 لا ياكل من هذه الغلة شيئا فاكل من ثمرها او حارها او طعمها او يسرها
 او دبسها فانه حث وذلك لان الغلة لما لم يبات اكلها حلت اليه
 على ما يتولد منها ولو نظر الى غيب فقال عبده حر ان اكل من هذا الغيب
 فاكل من زبيبه او عصيره لم يحث لان الغيب شاقا كله فلم يحمل اليه
 على ما يتولد منه وكذلك لو طلق لا ياكل من هذه الغلة شيئا فاكل من ثمرها
 او دبسها او سمنها لم يحث لان الغلة ما كسولة في نفسها حلت اليه
 على اقرارها ولم تحمل على ما يتولد منها قال محمد ولو اكل من ناطف حبل
 من ثمر الغلة او بعبدها لم يحث لان من لا يتد او قد خرج هذا عن حال
 لا يتد احدوث الصنعة فيه فلم يفتا وله اليه والله تعالى اعلم

باب الرجل على ما يصفه الح

عن مالك بن نويرة عن مالك بن نويرة قال قال ابو الحسن اذا طلق الرجل لا ياكل طعام
 فلان ولا يشرب شراب فلان ولا يدخل دار فلان ولا يلبس ثوب
 فلان ولا يركب دابة فلان فهذا على ما يكون في ملك فلان يوم يفعل
 ما حلف عليه كان الذي ضايقه الى ملك فلان في ملكه يوم طلق اول
 يكن هذا قول محمد في الزبائيات وهي رواية الاصيل ورواية

هشام عن ابي يوسف وقال ابو يوسف ان توى ما في ملكه يوم طلقه
 ذلك فيما بينه وبين الله تعالى ولا يبيعه في القضا قال محمد في الزبائيات
 فان كان في ملكه يوم طلق ثم خرج من ملكه لم يحث قال وهذا بمنزلة
 قوله لا اكل عبد فلان قال — فان قال لا اكل زوج فلانة امرأة
 فلان او صديق فلان او ابن فلان او اخ فلان ولا يبيعه له فهذا على ما كان
 يوم طلق ان زال عن ملكه اولم يزل فلا يكون على زوج حث ولا ولد
 حث وقال — في نوادر ابن سماعه هما سوا ولا يحمل على ما يستفاد
 وانما يحمل على ما في ملكه ففرق في الزبائيات انه عقد على عبد مضاف
 الى فلان بالملك او الى مضاف الى الله بالملك وقد وجد هذا عند القول
 حث في عينة واما الزوج والزوجة والابن فاضاقتهم اضافة نسب المقصود
 اعيانهم فتعقد المهر على الموجود كما لو ذكرهم باسمهم واما رواية النوادر
 فحمل الجميع على ما في ملكه يوم الحلف لان حقيقة الاضافة تقتضي ما كان
 موجودا في الحال وما سويده ليس بحقيقة ولا نه عقد على الدار وعرفها بالاضافة
 من عقد على الابن وعرفه بالاضافة وانما قال في رواية الزبائيات ان الزوجة
 اذا زالت ثم طلقها حث لان المقصود باليمين المخلوق عليه دون المضاف اليه
 فلم يعتبر بقا الاضافة والذي قال ابو يوسف ان توى ما في ملكه لم
 يصدق في القضا فلان ظاهر اليه يقتضي ما يضاف اليه عند الفعل
 فاذا توى خلاف ذلك لم يصدق في القضا وقد روي عن علي بن الجعد ومحمد
 ابن رباح عن ابي يوسف خلاف ذلك وقال ما معناه ان اليمين اذا عقدت
 على الاضافة فيما يتجدد الملك فيه حث لان العادة فان اليمين تقع على
 ما يكون في ملكه يوم فعل كالطعام والشراب والدين وما لا يتجدد الا
 فيه في كل طالع وانما يستدام ملكه فاليمين على ما كان في ملكه يوم طلق
 كالدار والعبد والثوب وذلك لان الطعام يحدث ملكه في كل طالع
 ولا يستدام ملكه فعلم ان المقصود باليمين ما يملكه عند الفعل فاما
 الدار والعبد فتستدام الملك فيما يتجدد وليس المقصود فلا يحث به
فصل واما اذا قال لا ادخل دارا فلان ولا اكل عبد فلان
 فهو على ثلاثة اوجه احدها يحث في قولهم وهو ان يدخل دارا كانت
 على ملك فلان عند اليمين وليقت على ملكه الى حين الفعل حث لان الاضافة
 موجودة في الحالين وفي وجه لا يحث في قولهم وهو ان يدخل دارا يملكها
 وقت اليمين ولا يملكها وقت الفعل لانها مضاف الى فلان وقت الدخول
 والاضافة مقصودة باليمين والوجه الثالث على الخلاف وهو ان يدخل
 دارا في ملكه عند الدخول ولم يكن في ملكه عند اليمين حث عند ابي حنيفة
 ومحمد لوجود الاضافة وقال ابو يوسف لا يحث لان ملك الدار لا يتجدد

فالمين يعقد فيها على ما كان وقت المين **فصل** واما اذا ه
 قال لا اكلم عبد فلان هذا اولاد اذ دخل دار فلان هذه اولاد اركب
 داه فلان هذه اولاد البس ثوب فلان هذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
 المين باقية بقاء الاضافة فاذا زالت سقطت لان معنى سكنى هذه
 الدار خاصة وقال محمد بن عث وان زال ملك فلان الا ان يبنى ما دامت
 ملكا فلان وجه قولهما ان الدار والثوب والدار لا يمنع منها المعنى
 يعود الى اعيانها وانما يمنع منها تركها لبا سطة ما لهما فصار كانه قال
 ما دامت في ملك فلان وكما لو اطلق الاضافة من غير تعيين وكذلك
 العبد لا يعاد المعنى يعود اليه وانما يمنع من كلامه لا جمل بوجه وليس
 كذلك زوجة فلان وابو فلان لانهم يعادون ويوالون لانفسهم فعلم
 انهم قصدوا بالمين والاضافة على وجه التعريف وجه قول محمد بن المين
 المعينه مخالفة للمين المطلقة اصله اذا قال لا اكلم زوجة فلان هذه
 وقال محمد بن النزيادات اذا حلف لا يركب دواب فلان او لا يمس ثوبا
 او لا يكلم غلامه فاشترى فلان دوابا فركب منها ثلاثا حثت وكذلك لوجه
 قال لا اكل اطعمة فلان ولا اشرب اشربة فلان كان هذا على ثلاثة
 اطعمة وعلى ثلاثة اشربة وذلك لان قوله دواب فلان او اطعمة
 فلان عقد على الاضافة فدخل فيه ما يستفيد من الملك كقوله عبد الفلا
 وانما حمل المين على ثلاثة لان ظاهر لفظ الجمع واقله ثلاثة فان قال اردت
 جميع ما في ملكه لانه صار معربا بالاضافة من الاطعمة لم ادنيه في القضا
 لانه عدل عن ظاهر كلامه فان قال لا اكلم اخوة فلان فهذا على من كان يوم
 الحلف وهذا على ما قدمناه وقال ابو يوسف ان كان ذلك مما يخص المين
 على جميع ما في ملكه لانه صار معربا بالاضافة ويمكن استنباطه فهو كما يعرف
 بالالف واللام قال وان كان لا يخص الا بكاتب حث بالواحد منه لان
 الجنس تغذر استغراقه حث بادناه كقوله لا اتزوج النساء **فصل**
 وما يشبه مسائل الباب ما قال خلف ابن ابوب سالت اسدا عن رجل حلف
 لا يتزوج بنت فلان او بنتا لفلان فولدت له بنت فتزوجها او قال
 والله لا اتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له او قال والله لا اشرب
 من لبن بقره فلان ولا بقره له ثم اشترى بقره فشرب من لبنها او قال
 لصبي صغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولدت له فتزوج منها اثنتان
 او قال لا اكل من ثمرة شجرة فلان ولا شجرة فلان ثم اشترى شجرة فاكل من
 ثمرها قال اما اذا حلف لا يتزوج بنت فلان ولا يشرب من لبن بقره فلان
 ولا ياكل من ثمرة شجرة فلان فلا حث في شيء من هذا واما اذا قال لا اتزوج بنتا
 من بنات فلان او بنتا لفلان فانه حثت ويلزمه المين في قول ابو حنيفة

واما اذا

واما انا فانقول لا حث لانه حلف يوم حلف على ما لم يحلف قال خلف
 وسالت الحسن فقال مثل قول ابو حنيفة لاني حنيفة ان قوله لا اتزوج
 بنت فلان يقتضي بقاء موجوده في الحال لانه لم يعقد المين على الاضافة
 واذا قال بنتا لفلان فقد عقد المين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم
 الحث كقوله عبد الفلان واما اسدا فاعتبر وجود المخلوف عليه لتعقد
 عليه المين فما كان بعد يوم ما لم يصح الاضافة اليه فلم يحث قال خلف
 سالت اسدا عن رجل حلف لا يتزوج امرأة من هذه الدار وليس للدار
 اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم قال حث في قول ابو حنيفة ولا حث في قول
 وعلي هذا ما قد متنا من اعتبار الاضافة من اعتبار الاضافة **فصل**
 وقد قالوا في من حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا سكنها فلان ملك او
 اجارة او عماره فهو شوا وحث في مینه وذكر ذلك ابو يوسف وذكر محمد
 في الاصل في المستاجر وذلك لان الدار تصاف بالسكنى الى المستاجر
 والمستعير كما تصاف الى المالك فاما اذا حلف لا يدخل دارا لفلان فدخل
 دارا له قد اجرها لغيره فروى هشام عن محمد انه قال لا يحث في مینه
 لان الدار تصاف الى الساكن فتسقط اضافة الملك قال فان قال
 لا ادخل خانوتا لفلان فدخل خانوتا له قد اجره فان كان فلان ممن له
 خانوت يسكنه فانه لا يحث بدخول هذا الخانوت لانه يضاف الي
 ساكنه ولا يضاف الى مالكه قال وان كان المخلوف عليه لا يعرف
 يسكنى خانوت حث بدخول هذا الخانوت لانه اذا لم يعرف يسكنى طوت
 فالمقصود اضافة الملك وهي موجودة وان اخرج قال الا انه لو حلف
 لا يدخل خانوت لاميير ان هذا على الخانوت التي اجرها الامير لان الامير يضاف اليه

باب الرجل يحلف لا ياكل فاكهة

قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب ان الفاكهة عند ابو حنيفة
 كلما يقصد بأكلا التفكه دون الشبع وعند محمد الفاكهة ما يتفكه به ويتبين
 الخلاف بينهم في الرمان والعنب والرطب قال ابو حنيفة ليس بها فاكهة
 لان الرمان لا يقصد اكله وانما يصير كذلك للعنب والرطب يوكل
 للشبع وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك فاكهة لاني حنيفة قوله تعالى
 فيها ما كمنه واخل ورمان تعطفا لخل والرمان على الفاكهة وقال في آية
 اخرى جاوعنا ونصبنا ورتبونا واخل وحدائق غلبا وفاكهة واما فطفت
 الفاكهة على العنب والرطب والرمان والقطف غير المعطوف عليه ولا
 الآية خرج الامتنان والحكمة الامتنان بالشيء مرة لم يعد المنه
 به فدل على ان ذلك لم يدخل في الفاكهة وربما قال اصحابنا ان الفاكهة

الخانوت بالسكنى

عنده ما كان ما كان يابسة فأكمة ورطبة وقد اجتمعوا ان الرطب والتمر
وصا الرمان ليس بفاكمة فرطبه لا يكون فاكمة ولان الرطب يوكل للشبع
فلا يكون فاكمة كالتفكه وجه قولهما ان هذا مما يتفكه به في العادة
كسائر الفواكه وربما قالوا انها من المعنوية ما ينبغي يا بعه فاكما في
وجهه هذا ان الامان محمولة على العادة فان سمي هذا في العادة فاكمة
فالحيوان ما قاله قال ابو الحسن ثم التفت ككلمة فاكمة وكذلك
ثم التفت وكذا لا اعتاب كلها في قول ابي يوسف ومحمد وكذلك قال
ابو حنيفة الا تمر التفل وما خرج الكرم والبرمان فانه عنده ليس بفاكمة
وقد بينا الخلاف في ذلك فاما ما سواه من تمر التفل كالنقاع والسنبل
والكمثرى والاحامس والشمش والخوخ والتين فهو فاكمة لانه مما يوكل
للتفكه دون الشبع ولان ما يحفف منه ويابسه فاكمة وكذلك الذي يطبخ
لانه يوكل للتفكه ولا يقصد به الشبع قال محمد والنوت فاكمة
لانه يتفكه به وقال هشام عن محمد ان صار الرطب تمرا والعنب
زينا والرومان جافا كل منه لم يحنث لان التمر والبريب ادم وليس بفاكمة
في العادة وكذلك حب الرمان يطبخ كما تطبخ المأكولات فاما القش
والخيار والباقلان الرطب فليس بفاكمة لان القش والخيار ادم والباقلان
من جملة الحبوب فلا يوكل ذلك للتفكه وقال في الاصل ان
عني بقوله لا اكل فاكمة العنب والرطب والرومان فاكل من ذلك
سنا حنث وذلك لانه شدد على نفسه ولا يهلك الا شيئا مما يتفكه بها
وان لم يطلق عليها الاسم وقال محمد ليس السكر والبسر الا حمو فاكمة
لان ذلك مما يتفكه به وقال ابو يوسف للوز والعنب فاكمة
رطب ذلك من الفاكمة الرطبة ويابسه من الفاكمة اليابسة
لان ذلك يوكل على وجه التفكه قال والحوز رطبة فاكمة ويابسه
ادام وقال في الاصل وكذلك الفاكمة اليابسة يدخل فيها الحوز
واللوز واسباغه وروي معاذ عن محمد ان الحوز اليابس ليس بفاكمة
لانه يوكل مع الخبز غالبا فاما رطبة فلا يوكل الا للتفكه والذي ذكر
في الاصل انه فاكمة فلان رطبه ويابسه بحري حري واحد الا انه
لا يقصد به الشبع فصار كسائر الفواكه وقال معاذ عن محمد في حب
حلف لا ياكل من التمار شيئا ولا نية له فان هذا على الرطب واليابس
فان اكل تمارا ساوا ولوزا يابس حنث فعمل التمار كالفاكمة لان احد
الاسمين كالآخر قال معاذ فقلت لمحمد فان طفت لا ياكل من فاكمة
العام او من ثمار العام ولا نية له قال ان طفت في ايام الفاكمة
الرطبة فهذا على الرطب وان اكل من فاكمة ذلك العام شيئا يابس لم يحنث

وكذلك

وكذلك التمر وان حلف في وقت الفاكمة الرطبة كانت بمنه على اليابسة
من فاكمة ذلك العام وكان ينبغي في القياس ان كان في وقت
الفاكمة الرطبة ان يحنث في الرطب واليابس لان اسم الفاكمة يتناولهما
وانما استحسن لان العادة في قولهم فاكمة العام اذا كان في وقت
الرطب انهم يريدون به الرطب دون اليابس فاذا مضى وقت
الرطب فلا يجوز ان يكون الممنوع على اليابس فحنث عليه ه ه

باب الرجل ياكل لحمه لا ياكل لحمه

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا ياكل لحما واكل لحمه من سائر
الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمة وغير محرمة طيخا اكله او مشويا
او صفيحا او على اي حال اكله وذلك لان اللحم عبارة عن احزرا
الحيوان الذي يعيش في البر فوقع الاسم على الجميع والمحرمة والمباح
سواء لان التحليل والتحرر احكام فلا يغير الاسم الموضوع في الاصل
قال فان اكل لحم ميتة او خنزير او انسان او لحم شاة ترك
واحبا التسمية على ذبحها غذا او اكل ذبحه كحوسي او اكل لحم صيد
ذبحه محرم حنث لان الاسم يتناول الجميع محرما كان او مباحا وكذلك
لا يختلف باختلاف صفات اللحم وما عولج به لان اسم اللحم موجود في
الجميع فاما لحم ما يعيش في الماء من السمك وغيره فانه لا يحنث به لان
اطلاق اسم اللحم لا يتناول الا ترى ان القائل يقول ما اكلت اللحم
منذ كذا كذا يوما وان كان اكل سمكا ومن حكمه الاسم ان يحل على
الاطلاق دون الحقيقة ولا معتد في ذلك بتسميته لحما طريا في
القران لان الامان لا يحمل على لفظ القران الا ترى ان من حلف لا
يركب دابة فركب كافر يحنث وان كان الله تعالى قال ان شرب الدواب
عند الله الذن كفر او ولو حلف لا يخرق بيتا فخرق بيتا العنكبوت لم
يحنث وان كان الله تعالى ان او هن البيوت بيت العنكبوت قال ابو
الحسن وكذلك ان اكل من سائر ما يكون في الخوف فانه يحنث لا شحم
الطن فانه لا يحنث الا ان يكون نواه وانما يعني بهذا الكبد والقواد
والكي والريه والامعاء والطحال وذلك لان هذا يباع مع اللحم ويتخذ منه
ما يتخذ من اللحم وهذا الجواب على عما اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة
فاما البلاد التي لا يباع فيها هذا مع اللحم فلا يحنث به فاما شحم البطن فليس
لحم ولا يتخذ منه ما يتخذ من اللحم فان نواه فقد شدد على نفسه فحنث وكذلك
الاسنة لا يحنث باكلها لانها ليست لحم وانما هي من شحم قال فان اكل
شحم الظهر او ما هو على اللحم حنث وذلك لان هذا يقال له لحم سمين ويتخذ منه

ما يتخذ من اللحم وقال في الاصل ان كل لحم غنم او ابل او بقرة حلت
وهذا على ما تقدمنا قال وكذلك روى الجوان ما خلا السمك لان الرأ
عضو من الحيوان فله كرم ساوي الا عضا وليس هذا كمن طف لا يشتري
لحما فاشترى راسا فانه لا يحنث لانه لا يسمى مشتري لحم وانما يقال
اشترى راسا قال ومن حلف لا ياكل شحا فاكل شحم الظهر لم يحنث عند
ابي حنيفة وحنث عند ابي يوسف ونحوه وقال في الجامع الصغير في رجل حلف
لا يشتري شحا قال فاي شحم اشترى لم يحنث الا ان يشتري شحم البطن وكذلك
لو حلف لا ياكل شحا لاني حنفته ان شحم الظهر لا يطلق عليه اسم اللحم وانما
يقال له لحم سمين ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم والفتور عنده في الايمان اطلاق
العرف والعادة وجد قولها قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحها
الا ما حلت ظهورها او احوايا والاسنتان من المستثنى منه وقد ائوا في
من حلف لا يشتري شحا ولا لحما فاشترى لبة لم يحنث لانهما ليست بلحم ولا
شحم ولا ان سماعه عن محمد اذ حلف لا ياكل لحما فهو على لحم الطير
والبهائم وان كل سمك لم يحنث وكل شئ سكن الماء فهو بمنزلة السمك
وقال عمرو بن محمد في من ياتو رجلا ان يشتري له شحا فاشترى شحم الظهر
قال لا يجوز على الامر وهذا يدل ان اطلاق الاسم لا يتناول كما قال ابو حنيفة

باب الرجل يحلف لا ياكل ادماء

قال الشيخ رحمه الله اصل هذا الباب ان الايام عند ابي حنيفة رحمه
الله كلما يصطبع به مع الجن في العادة كاللبن والزيت والمرق والحلب
والعسل روى العسل عمرو بن ابي عمرو عن محمد بن ابي حنيفة وما لا يصطبع به
فليس بادام عند ابي حنيفة مثل اللحم والسوى والجن والبيض وهو قول
ابي يوسف في رواية الاصل وروى عنه في الاملا وغيره ان ما اكل بالجن
مثل اللحم وغيره فهو ادم وروى عنه ابن سماعة ان الجوز اليابس ادم
وقال محمد ما كان الغالب عليه ان ياكل بالجن مثل الجن واللحم فهو ادم
لا يحنثه ان الايام في اللغة ما خرد من الموافقة روى عن النبي عليه
السلام انه قال المغيرة وقد شروحا امرأة هل نظرت اليها قال لا لو
نظرت اليها كان احري ان يودم بينكما وقالت العربيا ليس لا يودم
الا مودما يعني لا يوافق الا من واقفين واذا كان كذلك فكما احتاج
في الاكل الى موافقة غيره فهو ادم وما يمكن افراده بالاكل فليس بادم
وان اكل مع الجن كما لو اكل الجن مع الجن لم يكن ادماء وجه قولها ما روى
عن النبي عليه السلام انه قال سيد ادم اهل الجنة اللحم واخذ لقمة
بيده وعثره بيده الاخرى وقال هذه ادم هذه ولان ما بيع هذه

الاشيا

الاشيا يسمى ادماء واكلها يقال انه قد ابتدأ وقال محمد بن عمرو الجوز ليس
بادام لان الثمر يمكن افراجه بالاكل في الغالب والجوز يتفكه به قال
والبطيخ ليس بادام لانه لا ياكل غالبيا والبقول ليس بادام في قولهم
لان بابعه لا يسمى ادميا فاكله لا يقال له موتدم وسيل محمد بن حنبل
حلف لا ياكل خبزا مادوما قال الجنز المادوم الذي يتروث ثردا يعني
في المرق والحل وما اشبهه لان ذلك يصير هبة له ونا بعا فقبل
له فان ترد في ما وبلغ فلم يرد ذلك ما دوما لان العرف معتبر ومن اكل
خبزا بما لم يسم موتدم في العادة وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
وانما تسمية هذه الاشيا على ما يعرف اهل تلك البلاد في كلامهم

باب الرجل يحلف لا ياكل طبيخا

قال الشيخ رحمه الله الطبيخ عبارة عما يطبخ باللحم خاصة دون غيره لان
هذا يسمى في العرف طبيخا الا تسمى انهم لا يقولون لمن اكل الباقلا انه
اكل الطبيخ وان كان مما يطبخ والطبخ هو اللحم يجعل في الماء يطبخ ليهلك
اكله فان نوى بقوله لا اكل طبيخا ما يطبخ من اللحم وغيره حلت لانه طبيخ
في الحقيقة وانما لم يحل عليه لانه ليس يطلق فيه فاذا اتوا به فقد شدد
على نفسه فان لم يكن له نية فانما يقع هذا على اللحم واللحم كلها سواء قال
والقياس في هذا ان يحنث في اللحم وغيره لانه طبيخ في الحقيقة الا انهم
اعتبروا العرف قال وكذلك اذا حلف لا ياكل شوى وهو ينوي كل
شئ يشوى فاي ذلك اكل فانه يحنث وان لم يكن له نية فانما يقع ذلك
على اللحم وذلك لان الشوى ما يجعل في النار ليهلك اكله وذلك موجود
في كل نوع الا ان العرف يخص اللحم الا ترى ان الشوا اسم لبايع اللحم
المشوى ويقولون لم ياكل الشوا وان اكل الباذنجان المشوى فوجان
جعل الاسم على المعتاد فان اكل سمكا شويا لم يحنث وكذلك ان اكل سمكا مطبوخا
في المير على الطبيخ لان الاسم غير مطلق فيه ذكر ذلك ابن سماعة في نوادره
عن محمد قال وان اكل فلية يابسة او لونا من الاوان لا مرق فيه لم يحنث
لانه يقال لحم مقل ولا يقال مطبوخ الا لما يطبخ في الماء فان طبع في اللحم
طبخا له مرق فاكل من لحمه او مرقه حلت لانه يقال اكل الطبيخ وان لم
ياكل لحمه ولا مرقه فيه اجزا اللحم وقال الحسن بن زياد في رجل حلف
لا ياكل طبيخ فلان فاكل لحما طبخا له مرقه او اكل من مرقه فانه يحنث وهذا
على ما يئنا قال ابن سماعة في البهائم على الطبيخ قال ينبغي ان يكون على السمك ايضا
لانه قد يسمى طبيخا في العادة قال فان طبخ عدسا بودك فهو طبيخ وكذلك
ان طبخه بسمك او لية فان طبخه بسمك وزيت لم يكن طبيخا قال ولا يكون

الارز طيخا ولا العدس بالسمز ولا بالزيت ولا يكون الطبايح طيخا ولا
الجوزات قال الا ترى انه لو شوي جزرا او بصلا وقد حلف على الشوا لم
يحت ولو شوي الالبه او الشحم فاكله حث قال داود بن رشيد عن
محمد بن رجل حلف لا ياكل من اطبخ امرأته فسخت له قديا قد طبخها غيرها لا
يحت لان لان الطبخ هو النعل الذي يسهل به اكل اللحم وذلك موجود في الاول دون الثاني

باب الرجل حلف لا ياكل الحلوى

قال الشيخ رحمه الله اصل هذا ان الحلوى عندهم كل طوي ليس في جلسته
حامض وما كان في جلسته حامض فليس يحلوى والمرجع في ذلك الى
العادة قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا ياكل من الحلوى شيئا واكل
الخبز او العسل او السكر او الناطف واشباه ذلك حث وكذلك
روى يعلا عن محمد اذا اكل سكر او عسلا او تينار طبا او باسنا لان
هذا ليس من جلسته حامض فخلص معنى الحلوى فيه قال ولو اكل غنبا علوا او
او بطيخا طوا او رما ناطوا او اجاطا علوا لم يثبت وذلك لان هذا يكون في
جلسته ما لم يخلص معنى الحلوى فيه وكذلك لا يثبت ليس من الحلوى
لانه في جلسته ما لم يخلص قال ولو حلف لا ياكل طبا فهو مثل الحلوى وهذا على ما قد

باب الرجل حلف على اجناس حلف من المأكول

قال ابو الحسن اذا حلف لا ياكل بيضا وهو بيض كل شيء السمك وغيره
فان ذلك كل حث وان لم يكن له بيض فهو على بيض الطير كالهوز والدرج
 وغيره ولا يثبت اذا اكل بيض السمك وذلك لان اسم البيض يتناول
بيضا الطير وبيضا السمك فاذا نوى الجميع فقد ما حمله الاسم فاذا لم يكن له بيض
قال ابن عمير على اطلاقها واطلاق البيض يتناول ما له قشر مثل البيض
على الاطلاق **فصل** قال ولو حلف لا ياكل راسا وهو بيض
الروس كلها من السمك والغنم وغيرها فان ذلك اكل حث لان اسم الروس
يتناول الجميع فان لم يكن له بيض فهو على روس البقر والغنم خاصة وقال
بشر عن ابي يوسف اذا حلف لا ياكل راسا ولا يشتريه ولا يبيعه له فاعاد ذلك
على روس الغنم قال الشيخ رحمه الله وهذا قول ابي حنيفة الاول ثم
رجع وقال محل على البقر والغنم وقال ابو يوسف ومحمد انهم اليوم على روس
الغنم خاصة لانها هي التي تباع وعليها يقع معنى كلام الناس فان والاصل
في هذا ان اسم الروس عام في كل الحيوان ومعلوم ان الخائف لم يرد ذلك
الا ترى انه اذا قالوا فلان اكل روسا لم يريدوا بذلك روس الجراء والعصافير
ثبت ان المراد ما يتناول له الاسم فوجب اعتبار الاطلاق وذلك يتناول

القول

روى عن ابي يوسف اذا حلف لا ياكل راسا ولا يشتريه ولا يبيعه له فاعاد ذلك على روس الغنم قال الشيخ رحمه الله وهذا قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال محل على البقر والغنم وقال ابو يوسف ومحمد انهم اليوم على روس الغنم خاصة لانها هي التي تباع وعليها يقع معنى كلام الناس فان والاصل في هذا ان اسم الروس عام في كل الحيوان ومعلوم ان الخائف لم يرد ذلك الا ترى انه اذا قالوا فلان اكل روسا لم يريدوا بذلك روس الجراء والعصافير ثبت ان المراد ما يتناول له الاسم فوجب اعتبار الاطلاق وذلك يتناول

مانكس

مانكس في التنازع وسباع في العادة فتشاهد ابو حنيفة رحمه الله الكوفة
وم يكسبون روس الابل والبقر والغنم فحل البيض على ذلك وابو يوسف
ومحمد خلا فداد وقد تولى الناس البقر وانصروا على روس الغنم فحسبوا
البيض على ذلك **فصل** واذا حلف لا ياكل ثورا فاكل قصبا لم يثبت
وتكذلك لو اكل سمرا مطبوخا لان اطلاق اسم الثور لا يتناول له وان
كان نوى ذلك حث لانه ليس الثور في الحقيقة ولهذا يجوز بيعه
بالبقر الامتناسا ويا قالوا اذا حلف لا ياكل حيا قاي حيا كل من سمسم او غيره
حث بكل شيء يقع عليه اسم الحب ما ياكل الناس فانه يدخل في عينه ويقع
به الحث وذلك لان الحب اسم للحيوان التي توكل في العادة فوجب حث
الاسم على جميعها قال فان عني شيء من ذلك بعينه او سمها حث فيه
ولم يثبت في غيره وذلك لانه نوى تخصيص ما في لفظه فصدق فيما بينه
وسم الله تعالى **فصل** قالوا واذا حلف لا ياكل خزا ولا
بيضا له فهو على خزا الشعر والخنطة وان اكل من خزلون ينج او اشباه ذلك
لم يثبت الا ان يكون نواه فان اكل خزا لا ذر والذرة فان كان من اهل
بلاد ذلك طعامهم حث وان كان من اهل الكوفة ونحوها ممن لا ياكل
ذلك عامتهم لم يثبت لان نوى ذلك لان الخزا اسم مطلق لخز الخنطة
والشعر فاما خزا القضايف فلا يتناول له الاسم على الاطلاق فلا يثبت
عليه فاما الارز ففي البلاد التي يعتاد اكله فيها يطلق عليه الاسم فحل
البيض عليه وفي البلاد التي لا يعتاد اكله فيها لا يطلق عليه الاسم فلا
يثبت باكله قال واذا حلف لا ياكل ثورا فاكل حيا حث لانه الثور
بعينه لم يغلب عليه شيء وذلك لان الحبيب يقع في عين فهو طال ما يوكل
تمر على صفته فثبت قال ابن رستم عن محمد بن رجل حلف لا ياكل بقل فاكل
كرا تاحث وكذلك لو اكل من صنف وترك ما سواه وذلك لان البيه
على البقل لا يتناول جميعه لانه لا يمكن استيعابه فحل على ادناه
فان حث كل منه حث قال وان اكل بصلا لم يثبت يا بسنا
كان اورطبا الا ان سمي بقل وذلك لانه لا يسمى بقل في العادة **فصل**
وما يشبه مسائل الباب ما روي لفضل بن غانم عن ابي يوسف في
من حلف لا ياكل طعاما فاضطر الى شدة فاكل منها لم يثبت قال ابو
الحسن وهو عندي قول محمد وروي ابن رستم عن محمد انه حث لانه
طعام مباح في حال الضرورة كالطعام المباح في غيرها ووجه الرواية
الاخرى ان اطلاق الاسم لا يتناول له ولو غصب خزا او لحما فاكله لم يثبت
لعرفه الناس وقال ابن رستم عن محمد في من حلف لا ياكل حراما فاشترى بدينه
غصبا من غصب من انسان طعاما فاكله لم يثبت لان اطلاق الحرام ما

كلام
ابو حنيفة
روى عن ابي يوسف
ابو حنيفة
روى عن ابي يوسف
ابو حنيفة
روى عن ابي يوسف

ما كان محرما لحق الله تعالى وهذا محرم لحق الادي والله تعالى اعلم

باب الحلف على الغدا والعشا

قال الشيخ رحمه الله اصل هذا الباب ان الغدا والعشا عبارة عن الاكل يقصد به الشبع في العادة فيعتبر في ذلك العادة به في كل بلد فما كان غدا عندهم انعقدت عليه اليمين وكذلك قالوا في اهل الحضرة اذا طعموا على ترك الغدا فسر بوا الذين لم يحنوا الا نهم لا يتناولون ذلك للشبع في العادة ولو حلف بالبدوي وشرب اللبن حث لان ذلك غدا في العادة قال ابو الحسن اذا طعم الرجل لا يتغذى فاكل غير الحن من ارز او تمر او غيره حتى شبع لم يحن ولم يحن ذلك غدا وكذلك اذا اكل الحن بغير حن لم يحن في قول ابي يوسف ومحمد وقال لا ليس الغدا في مثل الكوفة والبصرة الا على الخبر لان الحن من غدا بهم على ذلك فان كان الرجل من اهل البادية فحلف لا يتغذى وغدا وهم الذين يشرب شربة من لبن حث ولو كان بالكوفة لم يحن وهذا على ما قدمنا ان اليمان يعتبر فيها العادة فما كان غدا معتادا عند الحالف حث وقد روي هشام عن ابي يوسف في اكل الهريسة والارزانه حث وقال الفضل بن غانم عن ابي يوسف في الهريسة والفا لودج والجنص انه لا يحن الا ان يكون في ذلك غداؤه وغدا كل بلد على ما يعرفون وهذا على ما قدمنا ان المعتد عاده الحالف فيما حلف عليه قال والغدا من طلوع الفجر الى الزوال وذلك لان الغدا عبارة عن اكل العرف وما بعده نصف النهار لا يكون غدا والعشا من الزوال الى نصف الليل وذلك لانه ما خذ من اكل العشا واول اوقات العشا ما بعد الزوال وقد روي ان النبي عليه السلام صلى احدى صلاتي العشا ركعتين يريد به الظهر او العصر واما السحر فما بعد نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ما خذ من السحر وهو قريب الى الفجر ولم يذكر مقدار العشا والغدا وقد روي ابن سماعة عن ابي يوسف في من قال لا منه ان لم تقس الليل فعدى حركت لقمة واحدة لم ترد عليها فليس هذا بعشا قال وحنث حتى تاكل اكثر من نصف شعبها وهذا صحيح لان من اكل لقمة تقول في العادة ما تعديت وما تقسيت فاذا اكل اكثر اكله سمي ذلك غدا في العادة وروي معلا عن محمد بن من حلف ليا يتيه غدا فاه اتاه بعد طلوع الفجر انصف النهار فقد بر وهو غدا لما بيننا ان هذا وقت الغدا قال ولو قال ليا يتيه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد واذا حلف لا يتصبح فالتصبح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الا كبر فاذا ارتفعه

الضحى

الضحى الا كبر فهو وقت التصبح وذلك لان التصبح يقع في الصباح فيصير زيادة على ما يفيد الا صباح وروي معلا عن محمد بن من حلف لا ياكله الى السحر قال اذا دخل تلك الليل الاخر فلياكله وذلك لان وقت السحر ما قرب من الفجر قال هشام عن محمد والمسا مسان احدهما اذا زالت الشمس الا ترى انك اذا زالت تقول كيف امسيت والمسا الاخر اذا غربت الشمس فاذا اطلق بعد الزوال لا يفعل كذا حتى تسمى كان ذلك على غيبة الشمس لانه لا يمكن حل اليمين على المسا الا اول حلت على الشاذ والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحلف على الشرب من الماء والخبز

قال ابو الحسن فاذا حلف الرجل لا يشرب من دجلة او من الفرات فان ابا حنيفة قال لا يحن حتى يكرع في الدجلة والفرات كروما يشرب الما فيه فان اخذ من ذلك النهريين او بانا او سقى له فشرب منه لم يحن وقال ابو يوسف ومحمد ان شرب بانا او اعترف به او كرع حث قال الشيخ رحمه الله والاصل في هذا ان عند ابي حنيفة ان اليمين اذا كانت لها حقيقة متعارفة ومجاز متعارف حلت على الحقيقة المتعارفة دون المجاز وعلى قولهما حلت عليهما وقد بينا هذه المسئلة ومعلوم ان الكرع من الدجلة هو الحقيقة وذلك متعارف بفعله كثير من الناس والمجاز متعارف وهو ان ياخذ منها بانا فحلت عنده على الحقيقة وعنده ما على الامرين ومن اصحابنا من قال ان يا حنيفة شاهد العرف بالكوفة وكانوا يفعلون هذا ظاهرا معناه داخل اليمين عليه وهما شاهدان الناس بعد ذلك لا يفعلون هذا الا نادرا فلم يحض اليمين به **فصل**

قال فان شرب من نهري دجلة او من الفرات لم يحن في قولهم جميعا روي هذا محمد بن ابي حنيفة وابي يوسف في الجامع الكبير ورواه ابن رستم عن محمد وهذا اذا لم يذكر المالا لانه لانه الذي ياخذ من دجلة اذا شرب منه قد زالت الاضافة الى دجلة لا تنقلها الى نظيرها فصار كل من حلف لا يشرب من هذا الكور او من هذا الجبل فحل ما فيه في جباخر او كور اخر وهذه المسئلة تشهد لابي حنيفة عليهما لان اليمين اخضت عندهم جميعا بدجلة دون ما انتقل اليها وهذا **فصل** فاما اذا ذكر المالا فقال لا اشرب من ما الفرات ابدأ وكرع في نهري ياخذ من الفرات حث في قولهم في رواية محمد في الجامع الكبير وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه انه فرق بين الاثما ورواه ابي في هذه المسئلة فقال ان شرب من ما الفرات نفسه بانا او غيره حث وان شرب من نهري ياخذ من الفرات لم يحن قال بشر عنه اذا حلف لا يشرب من ما الفرات او ما الفرات ولم يقل من فهو سوا والجواب فيه واحد اذا شرب من نهري ياخذ من الفرات حث واذا حلف لا يشرب

من الفرات فهذا على ان يستقي لهم من نفس الفرات اما رواية الجامع فلانه
عقد اليمين على الماء ولم يعقدوها على النهر وما الفرات موجود في النهر الذي
ياخذ من الفرات بحث وليس كذلك في المسئلة الاولى لانه عقد على
نفس النهر دون الماء واما ابو يوسف اذا حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرط
بانا حث لان العادة ان يشرب منه على هذه الصفة فاذا اشرب من نهر
ياخذ منه فالماء يضاف الى النهر الثاني دون الاول فلم يثبت به واما رواية
بشر فوجهها انه اذا قال لا اشرب من ماء الفرات وانا الفرات فقد عقد
على الماء فثبت وان كان في نهر اخر فاذا قال ما في الفرات فقد عقد على النهر
فاذا اشربه من نهر اخر فلم يشربه من الفرات وقد روي بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في من حلف لا يشرب ما من دجلة ولا نية له فشرب باثنا عشر
مئة حتى يضع يده في دجلة وذلك لانه لما وسط بين صارت اليمين على النهر
فلم يثبت الا بالكرع وقد روي معلا عن محمد في من حلف لا يشرب من نهر
بحري ذلك النهر الى المدخله فاخذ يدخل في حلة من ذلك الماء فشربه
لم يثبت لانه قد صار من ماء دجلة وذلك لان الاضافة الى النهر الاول
زالت بحصول الماء في دجلة قال ابو حنيفة ولو حلف لا يشرب من
هذا الحب فاعترف من مائه في انا اخر فشرب لم يثبت حتى يضع يده
في الحب نفسه وقال ابو يوسف ومحمد يثبت وهذا على ما قد منا ان حقيقة
الشرب من الحب ان يضع يده عليه وذلك معتاد فحملت اليمين على الحقيقة
دون الحجاز المتعارف وعلى قولهما حمل عليها فاما اذا حلف لا يشرب من
ما هذا الحب فاخذ باثنا عشر حبث في قولهم لانه عقد اليمين على الماء وهو
موجود فان حول الماء الى حبث لم يثبت لان الاضافة زالت عن الحب
الاول واستقلت الى الثاني وهذا على قياس ما قالوا في النهر اذا انتقل
الى نهر اخر وقد ذكر ابو الحسن في الكتاب عن ابي يوسف اذا حلف لا يشرب
ما هذا الحب فحول الى حبث اخر فشرب منه حث وهذا على الرواية التي
قال فيها ان ماء الفرات اذا صار الى نهر اخر فشرب منه حث
وهذا على الرواية قال ولو قال لا اشرب ما من هذا الحب فحول
الماء منه الى حبث اخر فشرب منه لم يثبت لان العقد على الحب دون الماء
وقد قالوا في من حلف لا يشرب من هذه البيرة او من ما بها فاستغنى منها
وشرب حث لان الحقيقة غير متعارفة فحملت اليمين على الحجاز وقالوا في من
حلف لا يشرب من ماء المطر قدمت الدجلة من المطر لم يثبت بشره لانه
اشتبا الى الدجلة اذا جرى فيها وتزولا صافته الى المطر فان شرب
من ما وادي سأل من المطر لم يكن فيه ما قيل فذلك او شرب من المطر
سكنع في قاع حث لانه لم يصف الى النهر فثبت صافته حالها الى المطر

باب الخلف باليمين على فعله

قال الشيخ رحمه الله الاصل في هذا الباب ان اليمين عقد من العقود
والعقد ينعقد اذا كان المعقود عليه موجودا او متوقفا فاذا لم يكن
موجودا ولا متوقفا لم ينعقد الا ترى ان بيع الاعيان المباحة جائز
منعقد لان المعقود عليه موجود وبيع المذبر منعقد لان المعقود
عليه متوهم دخوله في العقد اذا حكم حاكم مجازه وان كان ذلك بغير
فعل لما قد وبيع الرمح ليس منعقد لان المعقود عليه لا يتوهم دخوله
في العقد وكذلك اليمين منعقد على الفعل المقدور عليه والذي يتوهم
دخوله تحت القدرة ولا ينعقد ما ليس بمقدور ولا متوهم الا ترى ان
اليمين انما تنعقد لغير فعلها او بحث وما لا يقدر عليه لا يتصور فيه
الامران واذا ثبت هذا قال ابو حنيفة ومحمد وزكريا من حلف
لا يشرب الماء الذي في هذا الكوز ولا مائه فانه لا يثبت وذلك لانه
ليس هناك معقود عليه موجود ولا متوهم فلا يتنا وله اليمين فلم ينعقد
ولانه لم يتصور فيها ترك البر والحث فلم تنعقد كاليمين على الماضي وليس
هذا كمن حلف ليصعدن السما او ليلسها او ليقطن الحجر ذهبا لان
هذه الافعال متوهم وجودها الا ترى انها تدخل تحت قدرة قادر وقد
صعد الانبياء الى السما والملائكة عليهم السلام بصعدون في كل وقت
وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهم وجود المحلوف عليه
فيما انعقدت وليس كذلك اذا حلف ليقطن فلانا وهو ميت لانهم
قالوا ان كان لا يعلم بموته فهي كسلسلة الكوز لانه عقد بمنته على الحياة
التي بعد فها قد فانت قبل منته وعدم المعقود عليه يمنع انعقاد اليمين
وان كان يعلم بموته فانما عقد بمنته على الحياة التي خلقها الله تعالى
فه وذلك امر متوهم فانه عقد عليه اليمين فان قيل فهل لا انعقدت
اليمين في مسلتنا على ما خلقه الله تعالى في الكوز وذلك متوهم قلنا
يكون غير الماء المحلوف عليه فلا يتنا وله اليمين قال الشيخ رحمه الله
والذي ذكرناه في اليمين في القتل رواية جامع الصغير وقد روي
ابو يوسف ضد ذلك فقال ان كان لا يعلم بموته حث وان كان يعلم
بموته فقد عقد على موته واذا علم بموته فقد عقد اليمين والمعقود عليه
غير موته وقد كان قول محمد في هذه المسئلة مثل قول ابي يوسف
ثم رجع فقال دخل على في قول شي وهو ان قوله لا يشرب الماء الذي
في هذا الكوز كقوله لا تركت شره فاذا لم يكن فيه ما قيلس تبارك
شرب الماء وانما يكون تاركا انا فيه ما ارايت ان قال ان لم احو

ما في هذا القدر ان يكون محولا وليس فيه شيء روي ذلك ابن رستم عن محمد وقال ابو يوسف بحث في الحال لان عدم الما يوجب تأكيد شرط الحث ولهذا لو طرأ على اليمين المتعقدة حث فيها وما اوجب تأكيد شرط الحث فهو يوقع الحث اولى واما اذا وقت اليمين فقال لا شرين الما الذي في هذا الكوز اليوم ولا مافيه فهو كذا في قول ابى حنيفة ومحمد وروى وقال ابو يوسف بحث الساعة قبل غروب الشمس اما على اصلهما فلان اليمين الموقته بتعلق انعقادها باخر الوقت فكانه قالت عند غروب الشمس والله لا شرين الما الذي في هذا الكوز فلا يعقد ميمنه وقد كان صحابنا يقولون ان عند ابى يوسف ان اليمين الموقته تتعقد في الحال فعلى هذا لا يصل كانه قال لا شرين الما الساعة ولا مافيه بحث في الحال والذي روي عن ابى يوسف في اليمين الموقته ان انعقادها بتعلق باخر الوقت يجوز ان يكون عنه روايتان ويجوز ان يفصل فيقول ان اليمين الموقته التي يتوهم فيها بالبرئ انعقادها على اخر الوقت وهذه اليمين لا يترقب فيها البرئ فتجوز الحث فيها **فصل** واما اذا قال لا شرين الما الذي في هذا الكوز وفيه ما فانصب حث عندهم جميعا لان اليمين تناولت معقودا عليه فانعقدت ثم عدم شرط البرئ حث فيها فان وقت فقال اليوم فانصب لم بحث في قول ابى حنيفة ومحمد وحث عند ابى يوسف ولم يذكر في جامع الكبير والصغير متى بحث عنده وروى ابن سماعة وهشام عنه انه بحث عند غروب الشمس فوجه قولهما ان اليمين الموقته بتعلق انعقادها باخر الوقت لا ترى انها لو انعقدت في الحال لم للتوقيت فائدة وهذا الوجه معترض لان فائدة التوقيت اختصاصا ببر زمان بعينه ولو لم يوقت كان على جميع العمد ويجوز ان يقال ان قوله لا شرين الما بمنزلة قوله لا تركت شربه اليوم وانما يتحقق الترك باخر جزء من الزمان فكان هو المقصود باليمين فانعقدت فيه نصارك انه قال عند غروب الشمس لا شرين الما الذي في هذا الكوز ولا مافيه فلا يعقد ميمنه **فصل** قال فاذا قال عند غروب الشمس في قول ابى يوسف والله لا صعدن السماء ولا حين هذا الملت فهو اثم في ميمنه وذلك لان اليمين انما يعقد للرفا والتمزام فعل المحلوف عليه او تركه لحق الله تعالى فاذا حلف ببحث فهو تارك للتعظيم الاستمهايم في ذلك وروى الحسن بن زياد عن زفر بن من قال والله لا تلبس مكة اليوم وهو مسيرة شهرا وقال والله لا مسن السماء اليوم او لا حين هذا الملت اليوم انه اثم في ذلك ولا كفارة عليه فكانه لم يعقد اليمين الا على ما يجوز ان يوجد فيه شرط البر ولم يعتبر التوهم وجعل هذا كقوله لا شرين الما الذي في هذا الكوز ولا مافيه **فصل** واذا قال والله لا اكلك حتى ياذن لي فلان اوقات لا افا رقتك حتى تعطيني حتى مات فلان فلان ياذن او يري من الما قبل ان يفارقه فان اليمين ساقطة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بحث ما افارقه وبوت ما حمله غايه وبقاؤه واحد فذكر ابو الحسن اليمين المطلقة ثم الموقته من طريق اللفظ ثم الموقته بالغايبه ووجه ذلك ان حث غايه فهو كالتوقيت فتعلق الانعقاد باخر اجزاها فكانه قال ان فارقتك وهناك اذن منزوك او دين منزوك او كلتك وهناك اذن منزوك وقد فارقه ولا اذن ولا دين فتعقد ميمنه لعدم شرط المحلوف عليه وعلى قول ابى يوسف تأكيد شرط الحث حث فيها وعلى هذا روي معلا عن محمد بن خلف ليوفين فلانا اليوم فابراه الطالت لم بحث في قول ابى حنيفة وقولنا لان اليمين تتعقد في اخر الوقت فكانه قال عند غروب الشمس لا وفين فلانا ولا شيء له وعلى قول ابى يوسف بحث قال فان الطال من الخائف بما له شيئا في ذلك اليوم فهو بار في قولهم لانه وفاه حقه الا ترى انه ليس يرى بدراهم في الذمة ثم بصرف صافا فكانه استوفى نفس الحق **باب**

اما على قولهما فلان اليمين الموقته بتعلق انعقادها باخر الوقت فلا بحث قبل ذلك وعلى اصل ابى يوسف اذا لم يوقت في اليمين اليوم حث في الحال كمن قال لا اشرب الما الذي في هذا الكوز ولا مافيه قال ابو يوسف في رجل حلف ليشرب ما دخله كله اليوم قال ابو حنيفة لا تطلق اليوم حتى مضى الوقت وقال ابو يوسف تطلق الساعة ولو قال في ميمنه غدا لم تطلق حتى مضى عدي في قول ابى حنيفة لان الانعقاد يتعلق باخر الوقت عنده فاما ابو يوسف فقال تطلق في اول جزء من اجزا العقد لان شرط الشرع غير منتظر فكانه قال لها انت طالق في عدي **فصل** وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا طلقا ان يفعل ما لا يقدر على فعله مثل قوله والله لا صعدن السماء ولا حين هذا الملت فهو اثم في ميمنه وذلك لان اليمين انما يعقد للرفا والتمزام فعل المحلوف عليه او تركه لحق الله تعالى فاذا حلف ببحث فهو تارك للتعظيم الاستمهايم في ذلك وروى الحسن بن زياد عن زفر بن من قال والله لا تلبس مكة اليوم وهو مسيرة شهرا وقال والله لا مسن السماء اليوم او لا حين هذا الملت اليوم انه اثم في ذلك ولا كفارة عليه فكانه لم يعقد اليمين الا على ما يجوز ان يوجد فيه شرط البر ولم يعتبر التوهم وجعل هذا كقوله لا شرين الما الذي في هذا الكوز ولا مافيه **فصل** واذا قال والله لا اكلك حتى ياذن لي فلان اوقات لا افا رقتك حتى تعطيني حتى مات فلان فلان ياذن او يري من الما قبل ان يفارقه فان اليمين ساقطة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بحث ما افارقه وبوت ما حمله غايه وبقاؤه واحد فذكر ابو الحسن اليمين المطلقة ثم الموقته من طريق اللفظ ثم الموقته بالغايبه ووجه ذلك ان حث غايه فهو كالتوقيت فتعلق الانعقاد باخر اجزاها فكانه قال ان فارقتك وهناك اذن منزوك او دين منزوك او كلتك وهناك اذن منزوك وقد فارقه ولا اذن ولا دين فتعقد ميمنه لعدم شرط المحلوف عليه وعلى قول ابى يوسف تأكيد شرط الحث حث فيها وعلى هذا روي معلا عن محمد بن خلف ليوفين فلانا اليوم فابراه الطالت لم بحث في قول ابى حنيفة وقولنا لان اليمين تتعقد في اخر الوقت فكانه قال عند غروب الشمس لا وفين فلانا ولا شيء له وعلى قول ابى يوسف بحث قال فان الطال من الخائف بما له شيئا في ذلك اليوم فهو بار في قولهم لانه وفاه حقه الا ترى انه ليس يرى بدراهم في الذمة ثم بصرف صافا فكانه استوفى نفس الحق **باب**

الرطل حلف على فعل فلان فيعقده فلان وغيره

قال ابو الحسن اصل هذا الباب ان ينظر فاذا كان المخلوق عليه غير
غير مقدر ففعل ما حلف عليه العقود عليه وغيره خلت الحالف وان كانت
مقدرا لم يحنث وهذا صحيح لانه اذا لم يكن مقدرا فكل جزء منه يتناول
الاسم وقد فعله المخلوق عليه واذا كان مقدرا فبعضه لا يتناول
الاسم فلم يحنث بفعله قال ابو يوسف ومحمد في رجل حلف لا
ياكل من طين فلان فطبخ المخلوق عليه واخر شيئا فاكل منه الحالف
حنث لان كل جزء من الطين طين وكل جزء من الفعل فعل الحالف
فلان لحنث فان قال لا اكل من قدر طينها فلان فاكل ما طناه لم يحنث
لان كل جزء من القدر ليس بقدر والمخلوق عليه انما طبخ بعضها فلم
يحنث الحالف وقال ابو يوسف وكذلك اذا حلف لا ياكل من خير
خبرة فلان فخير فلان واخر لان كل جزء من الخير خبر وكذلك لو حلف
لا ياكل من رمان اشتراه فلان فاكل مما اشتراه فلان وغيره حث لان
كل جزء من الرمان رمان وقد اشتراه المخلوق عليه فان قال لا اكل
من رمانه اشتراه فلان وبلان لم يحنث لان كل واحد منهما مشتري
لبعضها وبعض الرمان لا يسمى رمانة قال وكذلك اذا قال لا
اللس من شئ فلان فليس ثوبا من شئ وشئ غيره حث لان كل جزء من
الفعل يسمى شئ ولوقال ثوبا من شئ فلان فليس ثوبا من شئ فلان
وغيره لم يحنث لان كل واحد منهما ليس بعض الثوب ولوقال لا اكل من
خير فلان او خيرا فلان حث اذا كان لفلان شرك في ذلك الخير
اولم يكن لان كل جزء من الخير خير ولوقال لا اكل رغيفا لفلان فاكل
رغيفا من فلان واخر لم يحنث لان بعض الرغيف ليس برغيف قال
ابو الحسن والخبز هو الذي يضرب في التور دون الذي يصنعه
يريد بذلك الذي يحجه وينسطة لان الخبز هو الوضع في التور وما
سواه في الخبز من مقدما منه قال والطبخ الذي يوقد
النار دون الذي نصب لقدر ويصب الماء يلقى الارزاق وهي
لذلك ما يحتاج اليه وذلك لان الطبخ هو الفعل الذي يتيسر معه
الاكل وما قبل ذلك من مقدمات الطبخ فلا يتناول الاسم
قال واذا حلف لا يلبس من غزل فلانه فليس ثوبا من غزلها
وغزل غيرها حث وذلك لان كل جزء من الثوب ملبوس وفي جملة
غزل فلانه وقد قالوا في من حلف لا يلبس غزل فلانه ان ذلك على
ما يتخذ من الغزل لان الحقيقة في ذلك غير متعارفة الا ترى ان الغزل
لا يلبس على البدن فحملت اليمين على المتعارف وقال في الاصل فان
نوي ان يلبس الغزل نفسه لم يحنث اذ ليس ثوبا لانه نوي حقيقة

كلامه

كلامه ولوقال لا يلبس ثوبا من غزل فلانه فليس ثوبا اكثره من غزلها
بعضه من غزلها ولو لبس غزل كل واحدة منهما في موضع من الثوب لم يحنث
لان غزل كل واحدة منهما بعض الثوب ولان كان الثوب كله من غزلها
الاموضع شئ لم يحنث لان ذلك بعض الثوب وليس من غزلها قال
هشام عن محمد اذا قال ثوبا لم يحنث اذا كان فيه جزء من الف جزء من
غزل غزلها قال وتطير بسائل هذا الباب ما روي معلا عن محمد في
رجل حلف لا خير لفلان فخير الحالف وضرب الخبر اخر في التور فانه لا
يحنث انما خير الذي يضرب في التور قال هشام عن محمد في من حلف
لا يحنث لا يكره لفلان رغيفا فكثر عشرة ارغفة بين فلان واخر لم
يحنث لانه ليس فيها لفلان رغيف وقال معلا عن ابي يوسف
في رجل حلف لا ياكل طعاما لفلان ثم اشترى باطعاما فاكل منه الحالف
لم يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من ثوبه شيئا وبينهما الف درهم فاحد
منهما درهم فاشترى به شيئا لم يحنث باكله لان ما لا يتفاوت اذا
استهلك احد الشريكين بعضه صار مستهلكا لتصبيه خاصة فلم يكن الا
ما المخلوق عليه لم يحنث وليس كذلك ما يتفاوت لانه اذا استهلك
شئ كان التصيين جميعا ولهذا قالوا في الطعام الشتر ان يجوز
لاحد ما ان يقع بعضه بغير اذن شريكه ولا يجوز ذلك فيما يتفاوت

باب ما يقع عليه اسم الثوب فيما قد مر في

قال ابو الحسن واذا حلف لا يلبس من غزل فلانه ثوبا فقطع بعضه فليس
فان كان لا يكون ما قطعه ازارا او ردالم يحنث فان بلغ ذلك حث
وان قطعه سراويل فليس حث وذلك لان ليس الثوب انما يقال فيما استر
به العورة وادنى ذلك الازار وما دونه ليس بلبس ثوب وكذلك لانه
يخرى في الكفاية ولو حث بهذا القدر لحنث اذا اتخذ من غزلها ازارا وهذا
لا يقوله احد قال وكذلك ان كان الحالف امرأة فلبست خمارا او مغطاة
لم يحنث اذا حلف على الثوب وانما يريد بذلك الخمار الذي لا يبلغ مقدار
الازار فاذا بلغ مقدار الازار حث بلبسه اذا استرا العورة قال
وكذلك ان ليس الحالف عما قد لم يحنث الا ان يلبس فيكون ازارا او رد او
تقطع من ثوبها قميصا او درعا او سراويل فانه يحنث وذلك لان العانة
اذ لم تبلغ مقدار الازار فليس بلبسها كلبس ثوب فلم يحنث في منعه فاذا
بلغت مقدار الازار او اردت ان يلبس ثوبا لانه ليس في موضع
من بدنه مخصوص فهو كالبس القمص على راسه قال واذا حلف لا
يلبس من غزل فلانه ولم يقل ثوبا لم يحنث في التكة ولا زار والعورة

والثبته رواية عن محمد وذلك لان هذا ليس بلبس في العادة ولا يقال
 لمن كان عليه لباسا قال ابو يوسف ان لبس رقيقة في ثوبه شرا
 في شبر حث لان هذا عنده في حكم الكثير فصار لا يسأله وقال محمد اذا حلف
 لا بلبس ثوبا لا حث في العمامة والمقنعة ويحث في السراويل واراة
 ثوبا وهذا على التفصيل لذي قدمناه وقد قالوا اذا حلف لا بلبس ثوبا من
 غزها فلبس ثوب خرغر لته حث لان ذلك ينسب الى الثوب فان لبس
 كسا من غزها سداه فطن فان كان يسمى ثوبا حث والام حث وقال في
 من حلف لا بلبس ثوبا من سبع فلان نفسه علمانه فان كان فلان يعمل بيده
 حث الا ان بلبس من علمه وان كان فلان لا يعمل بيده حث من قبل ان هذا
 نسجه وهذا صحيح لان حقيقة النسيج ما فعله الانسان نفسه فاذا امكن
 حل اليمين على الحقيقة لم يحل على الحجاز واذا كان فلان لا يفسح يده فلا يجوز
 ان يقصد باليمين الحقيقة فيحسب ان يحل على الحجاز وهو الامر بالعمل وروي بشر
 عن ابي يوسف في من حلف لا بلبس شيئا من السواد قال هذا على ما بلبس
 مثله ولا يحث في التكة والزرز والعرورة لان ذلك ليس بلبس

باب اخر في اللبس

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا بلبس قميصا او سراويل او دافا ترز
 بالسراويل او القميص او الردا لم يحث وكذلك اعتم بالسراويل حتى يتقص
 بالقميص ويلبس السراويل وينتد بالردا روي هذا بشر وابن سماعه
 عن ابي يوسف وكذلك قال محمد وهذا على ما قدمنا ان اليمين اذا كانت
 مطلقة اغتبر فيها الصفة المعتادة والمعتاد في لبس القميص ليس هو التميم
 والازار فلا يحث ولو حلف لا بلبس هذا القميص وهذا الردا او هذا
 السراويل فعلى اي حال لبس ذلك حث وان اترز بالردا او ارتد بالقميص
 او اغتسل فلف القميص على راسه وكذلك ان حلف ان لا بلبس هذه العمامة
 فالقفا على عاتقه وهذا على ما قدمنا ان اليمين اذا تعلقت بعين اغتبر فيها
 وجود الاسم على اي وجه كان وهذا ليس الا انه ليس معتادا فحث به قال
 واذا حلف لا بلبس حريرا فلبس حريرا نصمتا لم يحث لان الثوب ينسب الى
 اللحية دون السدا لانها هي الظاهرة منه والسدا ليس بظاهرة له ونظير
 سابل هذا الباب ما قال في الجامع في من حلف لا بلبس قميصا
 ثم رقيقة ثم لبس اخر فانه لا يحث حتى يلبسها معالا في العادة في ذلك يقال
 ليس بقميص اذا جمع بينهما واليمين المطلقة بغتير فيها المعتاد ولو قال والله لا
 لبس قد بين القميص فلبس حريرا ثم رعد وليس الا فرحت لان اليمين هاهنا
 تعلقت بعين فاعتبر فيها الاسم دون المعتاد وقد قالوا في من حلف لا بلبس

شيا ولا يثبت له فلبس درع او من حديد او درع امرأة او خضن او قلنسوة فانه
 فانه حث في لبس فان كان حلف لا بلبس شيئا وهذا كله يتنا وله اسم اللبس
 ولو حلف لا بلبس سلاكا فقلد سيفا او تنكب قوسا او ترساما حث لان
 هذا ليس بلبس لانه يقال ثقله سيف ولو درع او من حديد او غيره حث
 لان السلاح هكذا بلبس وبما لو اتي من حلف لا بلبس قميصا فلبس ثوب فطن
 حث لان القطن لا يلبس بنفسه بل يلبس تحت اليمين على الحجاز وهو ما يتخذ منه فان
 لبس قميصا فلبس بطن وحشوة فطن لم يحث الا ان يعني الحشوة لان الحشوة ليس بلبس
 ولا يتنا وله اليمين ولو لبس ثوبا من قطن وكنان حث لان اليمين على القطن
 يتناول ما يتخذ منه وبعض الثوب يتخذ منه وقد روي بشر عن ابي يوسف
 في رجل حلف ليقطع من هذا الثوب قميصا او سراويل فقطعه قميصا فلبس
 ما شاء الله ثم قطع من القميص سراويل فلبسها فانه يبر في يمينه لان القميص
 يسمى ثوبا فقد قطع السراويل واسم الثوب لم يزل فلا يحث في يمينه ولو حلف
 على قميص ليقطع منه قبا وسراويل فقطع منه قبا فلبسها اولم يلبس ثم قطع
 من القبا سراويل حث في يمينه حين قطع القميص قبالا فانه قطع السراويل
 مما لا يسمى قميصا فليحسب ان يقطع السراويل من القميص لا من القبا
 وقال في الزيادة ان اذا قال عدي حرام لم يحل من هذا الثوب قبا
 وسراويل ولا يثبت له لعله كله قبا واطاه ثم تقص القبا وجعله سراويل
 لا يحث الا ان يكون عني ان يحل من بعضه هذا او من بعضه هذا وهو على
 الحالة الاولى وهذا على ما قدمنا وقال عمرو بن محمد في رجل حلف لانه
 بلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين فلبس سراويل بعد سراويل قال
 لا يحث قال محمد اذا صار سراويلات خرج من ان يكون ثوبا وذلك لان لبس
 الثوب يقتضي لبس جميعه دفعة فاذا لبس كل هلال من اسم الثوب لا يتناول
 السراويل فلم يحث بلبسها لان اليمين اذا تعلقت بعين في غير الحيوان بقيت
 بقا الاسم وقالت ابن ابي رجا عن محمد سمعت ابا يوسف قال في من حلف لا
 بلبس هذا الثوب واتخذ منه قلنسوة فلبسها لم يحث لان القلنسوة لا تسمى
 ثوبا وان قطعه قميصا فضل منه فصله عن القميص رقيقة صغيرة يتخذ منها
 لنة او ما أشبه ذلك فانه يحث وذلك لان هذا القدر لا يعتد به فكان
 لا يساكن حلفه لا ياكل رمانة فاكلها الا حثوا لو اتخذ من الثوب جواربا
 فلبسها لم يحث لان اسم الثوب رال عنها واهاهل

باب الحلف على الكلام

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا يكلم فلانا ابدا او لم يقل ابدا فالبين على
 الابد في اي وقت كله في ليل او نهار او في اي مكان او على اي حال حث

وذلك لان اليمين وقعت على النفي لا يخص حال ولا زمان كنهى
صاحب الشرع فوجبان حمل على التاميد فان ذكر اليمين فهو كد لما انقضاه
الكلام قال فان نوى شيئا دون شيء لم يدين في القضاء ولا فيما بينه
وسواه تعالى يعني ان نوى يوما او وقتا او بلدة او منزلا و ذلك لانه قصص
ما ليس في لفظه فلا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء قال
ولا بحث حتى يكون منه كلام متان بعد اليمين منقطع عنها فان كان موصولا
لم بحث مثل ان يقول ان كنتك فانت طالق فاذ هي او فتوى فانه لا بحث
في قوله فتوى لانه متصل باليمين قال ذلك ابو يوسف و ذلك لان قوله
لا اكلم او ان كنتك منعقد على الكلام القصور و ذلك ما يستأنفه بعد
تمام الكلام فاما ما هو تمام الكلام وان كان كلاما في الحقيقة فليس مقصود
باليمين فلا بحث به واذا قال ان كنتك فانت طالق فاذ هي فتوى فاذ هي
انما هو تمام الكلام فلا بحث به وقد قالوا اذا جازع حرف لعطف فليس بكلام
متناهي بل ان يقول فاذ هي واذ هي فان اراد بقوله فاذ هي اطلاق فانها
تطلق بقوله فاذ هي ربيع عليها تطلق باليمين لانه صار كلاما متناهي
ليس له تعلق بالجملة الاولى فبحث به قال فان كان في الحال التي
طف عليها ما يدل على تخصيص اليمين كانت خاصة مثل ان يكون قال
له رجل كلمني زيدا اليوم في كذا يقول والله لا اكلمه اوقال ستكلمني اليوم
اكره يقول والله لا اكلمك فكون هذا على اليوم دون غيره وذلك لان
دلالة الحال توثر في حكم الكلام فصحت عموم كلامه فبحث اليمين على اليوم
خاصه وعلى هذا قالوا اذا قال اني اليوم فقال امراته طالق ان تاتك
فهذا على اليوم وكذلك اذا قال اني في منزلي فبحث بالطلاق لا
بانه فهو على المنزل وهذا لم يطل الكلام من ذلك لانه التخصيص وبين
اليمين لانهم قالوا اذا قال لم تلتقي في المنزل وقد ايسأت في تركك لقاي
وقد اتيك غيرة فلم القك قال الاخر امراته طالق ان تاتك فهذا
على كونه وعلى كل منزل لان الكلام كثر فيما بين ابتداءه بذكر المنزل
وبين الحلف فانقطعت اليمين عنه وصارت كالاستداه فان نوى هذا البيت
في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء ولا في
الحال ما محتمل ان يكون اليمين انصرفت اليه وان كان غير الظاهر
فصل ولو وصل الحالف خلف المحلوف عليه فسي الامام فصح فيه
الحالف وفتح عليه القراءة لم بحث وذلك لان هذا لا يسي كلاما في الاطلاق
وان كلاما في الحقيقة الا ترى ان الكلام يطل الصلاة وهذا لا يطلها
وقد قالوا في من طلع لا يتكلم فصلى قال القياس ان بحث لان التكبير والقراءة
كلام والاستحسان ان لا بحث لانه غير مراد باليمين ولا هم يقولون فلان

لم يتكلم في صلاته وان كان قرا فيها قال ولو فتح عليه في غير الصلاة بحث
لانه كلام وانما لم يحمل عليه اليمين اذا وقع في الصلاة بدلالة فاذا وفتح في
غيرها حمل على القياس فان كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم
لم بحث لان السلام في الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها واذا امر
الحالف على جماعة فهم المحلوف عليه فسلم عليهم حيث وذلك لانه مكلم لجماعتهم
بالسلام فان نوى القوم دونه لم بحث في ما بينه وبين الله تعالى لانه انما
يكون مكلما له بالقصد ولم يقصد ولا يدين في القضاء لان الكلام في الظاهر
لجماعة وما نواه لا يطلع عليه الحاكم قال ولو نوى الحالف المحلوف عليه
من النوم بحث وان لم يتنبه لانه مكلم له وقد وصل الكلام الى سمعه وهذا
مانع من الفهم فصارت له لو كلمه وهو غافل فان وان دق عليه الباب فقال
من هذا ومن انت بحث لانه مكلم له بالاستفهام قال واذا ادعا او كلمه
وهما في مكانين فان كان ذلك مثله يسمع حيث وان كان في موضع لا يسمع
في مثله لبعدهما بينهما لم بحث لان الموضع اذا كان قريبا وصل الصوت
الى سمعه وان لم يفهم فاذا كان بعيدا لم يصل اليه فلا يكون مكلما ولهذا
بعد من فعل هذا فعاديا ولا بعد من فعل الاول كذلك قال ولو
خلف لا يتكلم فقرا في الصلاة اوسع او كبر لم بحث وكذلك جميع الذكر
يفعله في الصلاة وقد بينا القياس والاستحسان في ذلك وقد قالوا
في من طلع لا يكلم انسانا فكل غيره وهو يقصد ان يسمع لم بحث لانه لم
يقصده بالكلام وان طلع لا يكلم امراته فدخل داره وليس فيها غيره
فقال من وضع هذا واين هذا حيث لانه مكلم لها حين استغتم وليس
صانك غيرها فان كان في الدار غيرها لم بحث لانه محتمل ان يكون
استغتم من سواها فان قال ليت شعري من وضع هذا لم بحث لان
هذا مخاطبة لنفسه وليس بكلم لها والله اعلم

باب الحلف على الكلام الموقوت

قال ابو الحسن اذا قال الرجل ليلا والله لا اكلم فلانا يوما ان اليمين من
جن طلع الى ان تغيب الشمس من الغد فدخل في امسه بغيره الليل فان كلمه
فما بقي من الليل او من الغد حيث في امسه وذلك لان اليمين اذا تعلقت بوقت
تطلق فابتداءها عقب اليمين الا ترى ان الله تعالى حكم بعمدة الابلا واجعت
الامه عليه وصفته ان يحلف على ترك الوطى اربعة اشهر فصاعدا فلو لم يخص
اليمين بعقب السب لم يكن يولى من طلع لا اقول اربعة اشهر في عمري
ولان كل حكم يتعلق بملك لا على طريق القرينة اخضع بعقب السب
كلا جارة وانه اثبت هذا كات اليمين على عقب الحال فيدخل بعقبه الليل



قال وكذلك لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة فانه يحث بكلامه من حين
حلف الى طلوع الفجر وهذا على ما بينا فان حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما
فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف
فيها من الغد وكذلك اذا حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك
الساعة الى ان يحل من الليلة المقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك
لان حلف على ليلة منكبة فلا بد من استيفائه ولا يمكن استيفاء يوم الا بتمامه
من اليوم الثاني فدخل الليل من طريق السبع قال — فان قال في بعض
اليوم والله لا اكلمك اليوم فاليمين على باقي اليوم فاذا غربت الشمس سقطت
اليمين وكذلك اذا قال بالليل والله لا اكلمك الليلة فاذا طلع الفجر
سقطت اليمين وذلك لان حلف على زمان معين فلا يمكن نقل اليمين
الى غير فحلفت بما بقي منه فان قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا فاليمين
على بقية اليوم وعلى غدا ولا يدخل اليمين الذي بينهما في اليمين روي
ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد وذلك لان اذا حلفت بين يومين
تبادلت كل واحد منهما على الافراد بدلالة قوله تعالى فلا رقت ولا نسوة
فاقت اليمين جميعا فلا يدخل الليل لانه افرده كل منهما يمين لا تريان تقديره
لا اكلمك اليوم ولا اكلمك غدا فلا يدخل الليل في ذلك قال ابن سماعة
عنهما ولو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغدي
بمينه وذلك لانها يمين واحدة لان الواو للجمع فكأنه قال لا اكلمك يومين
وروي بشر عن ابي يوسف ان الليل لا يدخل لانه عقد على النهار وليس
بناضرة الى اذ كان الليل فلم يدخل قال فاما اذا قال والله لا اكلمك
يوما ولا يومين فهو مثل قوله لا اكلمك ثلاثة ايام في قول ابي يوسف ومحمد
وكذلك رواه بشر عن ابي يوسف وذكر محمد في الجامع الكبير انه على يومين
فان كلمه اليوم الثالث لم يحث وجه الرواية الاولى انه عطف اليومين على
اليوم والعطف غير المعطوف عليه فاقتضى يومين غير الاول وجه رواية محمد
ان كل واحد منهما يمين منفردة فكانت الثانية عقبة لسبب كالاولى وصار
على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين واحدة وقال بشر عن ابي
يوسف ولو قال والله لا ادخل اذار يوما ويوما فهو مثل حلفه على يومين
ولا يشبه قوله لا ادخلها اليوم وغدا وذلك لان قوله يوما عقد على زمان
منكر قصا رقبته يومين وقوله اليوم وغدا عقد على زمان معين لا ضرورة
بنا الى اذ كان الليل فيه فلا يدخل قال — ابو الحسن فان قال والله لا اكلم
زيد يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليوم الاول
من حين فرع من اليمين الثالثة عليه ثلاثة ايام واليوم الثاني عليه يمينان
الثانية والثالثة واليوم الثالث عليه يمين واحدة وهي الثالثة وذلك

لان كل

لان كل من ذكرها تخص بعقبة لسبب فكانت اليمين الاولى على يوم
عقبة اليمين والثانية على يومين عقبة اليمين والثالثة على ثلاثة ايام عقبة
اليمين فعلى اليوم الاول ثلاث ايمان وعلى الثاني يمينان وعلى الثالث واحدة
وتنظر مسائل الباب ما روى داود بن رشيد عن محمد بن قيس قال — والله
لا اكلمك اليوم سنة او لا اكلمك اليوم شهرا فعليه ان يدع كلامه في ذلك
اليوم شهرا وفي ذلك اليوم سنة حتى يكمل كلامه اذ كان ذلك اليوم في ذلك
الشهر او في السنة التي حلف عليها وذلك لان اليوم الواحد لا يكون شهرا
ولا سنة فعلم ان المراد باليمين انه لا يكلمه في مثله شهرا او سنة فان
قال لا اكلمك اليوم عشرة ايام وهو في يوم السبت فهذا على سنتين لانه لا
يدور في عشرة ايام اكثر من سبت واحد وكذلك لو قال لا اكلمك يوم السبت
يومين كان على سنتين لان السبت لا يكون يومين ولا يدور سبتان
في يومين فعلم ان المراد به ما بين ذلك لو قال لا اكلمك يوم السبت
ثلاثة ايام كان كلها يوما السبت لما بينا ولو قال لا اكلمك يوما او لا
اكلمك يوما السبت يوما فعليه ان يجعله اي يوم شالا انه عقد على يوم شايخ
في الايام فكان له تعيينه متى شاء وقال ابن سماعة عن محمد بن قيس قال
لا اكلمك يوما بين يومين ولا يمين له فان كان يوم بين يومين يومين
وهذا عندئذ بمنزلة قوله لا اكلمك يوما فيكون على يوم من ساعده عطف به
فصل ولم يذكر ابو الحسن اليمين على الاوقات المهمة وهذه المسألة
مذكورة في الاصل وفي غير قال — واذا حلف لا يكلم فلانا زمانا او
حيثا او الزمان والحيز ولا يمين له فانه على سنة اشهر في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد وذلك لان الحين يعبر به عن الوقت القريب قال الله تعالى
فسحان الله حين تمسون وحين تصبحون وازاد بذلك صلاة الصبح والعصر
يعبر بذلك عن اربعين سنة قال الله تعالى هل اتي على الانسان حين من الدهر
ق يعبر به عن سنة اشهر قال الله تعالى توفى اكملها كل حين باذن ربها قال
ابن عباس الخلة لان بين اطلاقها واشهرها سنة اشهر وكل واحد
منهما مأكول ولا يجوز ان يحمل اليمين على الوقت اليسير لان من اراد ذلك امتنع
منه يعبر به ولا يحمل على اربعين سنة روي عن ابن عباس انه حملها على
ذلك والزمان يذكر ويراد به ما يراى بالحين فصارا حينهما كالخرفان
كانت الخرافة فهو على ما نوي لما بينا ان اللفظ يحمل للجميع الا انهم قالوا يصح
في الوقت اليسير اذا قال حينا لانه عبارة عن الوقت اليسير بدلالة قوله
فسحان الله حين تمسون ولا يصدق في الزمان ومن اصحابنا من قال لاه
يصدق في الزمان على الوقت اليسير لانه لم يثبت استعمال اللفظ فيه وقد
ذكر ابو الحسن في الجامع عن ابي حنيفة انه يدين في الزمان والحين في كلما

نوى من قبل وكثير وذكر عن ابي يوسف انه لا يدور في ما دون ستة
اشهر في القضا **فصل** واما اذا قال لا اكلك دهر او دهر
الدهر فقال ابو حنيفة ان كانت له نية فهو على ما نوى فان لم يكن له نية
فما ادري ما الدهر وقال ابو يوسف ونجد اذا قال دهر فهو ستة اشهر
واذا قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لا خلاف في الدهر
انه الابد وانما قال ابو حنيفة اذا قال دهر لا ادري ما هو وقد روي
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في قوله دهر او الدهر انهما سوا الا في
حنيفة ان الدهر يعبر به عن اشياء مختلفة قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر فجعل الحسن بعض الدهر وقال النبي عليه السلام لا
تسبوا الدهر فان الله هو الدهر يعني هو طاق الدهر وروي عن النبي عليه
السلام انه قال طاب ما كان الله تعالى يقول استقرضت من عدي ثمان مائة
فيسبني وهو لا يدري نسب الدهر فيقول وادهرها وانما انا الدهر
فاذا لم يثبت عبارة عن شيء معين رجع فيه الى النية فان لم يكن له نية
وقف فيه ولا عيب على العالم ان يقول فيما لم يثبت عنده لا ادري وقد
روي عن ابن عمر انه سئل عن شيء فقال لا ادري وحق لان عمر ان يقول
شي لا يدري لا ادري وعن علي انه قال لا يستحي طاهل ان يتعلم ما لا يعلم
ولا يستحي عالم اذا سئل عما لا يعلم ان يقول لا اعلم وسئل النبي عليه السلام
عن افضل البقاع فقال لا ادري فلما نزل عليه جبريل ساله فقبح ابي
السمائم هبط فقال سالت ربي عن افضل البقاع فقال المساجد وافضل
اهلها من جاتها ولا وانصرف اخرا وشرا اهلها من جاتها اخرا وانصرف
اولا وجه قولهما ان دهر ايد كذا يد كذا الحسن تقول ما رايته من دهر وما
رايته من حين فكان احدهما كالاخر فاذا ادخل عليه الالف واللام صار
عبارة عن جميع الزمان **فصل** قال ابو يوسف قال ابو حنيفة
اذا قال يوم ادخل هذه الدار فعلى كذا ولا نية له في بل ولا نهار فان
دخلها ليلا او نهارا حث وقد لا ان اليوم اذا اصب الى الفعل تناول وقتا
مهما قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولم يرد به النهار دون
الليل قال فان نوى النهار دين في القضا وقال بشر عن ابي يوسف لا
ادنيه وروي محمد عنه انه يدنيه لنا ان حقيقته اليوم عبارة عن بياض النهار
ومن نوى حقيقته لانه صدق في القضا وقد قالوا في من قال ليلة يقدم
فاذا نوى الظاهر لم يصدق في القضا وقد قالوا في من قال ليلة يقدم
فلان فالت طاق تقدم نهارا لم تطلق لان الليلة لم تستعمل في الوقت
المبهم فحل على سواد الليل خاصة وانما استعملوا اللالي اذا ذكر في طريق
الجمع في الوقت المبهم وقالوا ليالي لا قينا جذام وحيروا **فصل**

قال محمد في الجامع الكبير اذا قال والله لا اكلك الجمعة فله ان يكلمه في غير يوم
الجمعة وكذلك لو قال لا اكلك جمعا كان له ان يكلمه في غير يوم الجمعة
وروي بشر عن ابي يوسف في من حلف لا يدخل هذه الدار الجمع ولا نية له
فهذا على جمع الابد وذلك لان الجمع جمع ليوم الجمعة ولو حلف لا يكلمه يوم
الجمعة لم يتناول غيره فكذا اذا اجمع اليوم بين ذلك ان من تذر صوم
الجمع لم يلزمه صوم ما بينهما وقد قال ابو حنيفة رحمه الله في قوله لا اكلك
الجمع انه على عشر جمع فان جمعا فعلى ثلاث وقال ابو يوسف ومحمد في جمع مثله وفي
الجمع على الابد لا في حنيفة ان جمع ثلاثة فاذا دخل عليها الالف واللام اقتضى
ذلك حث ما سمي جمعا وذلك عشرة وما زاد عليها يقال احدى عشرة جمعة
فوجب ان يحل الثمن على العشرة ووجه قولهما ان اللام للجنس او للعهد وليس هاهنا
جمع معهود فحل على طين الجمعة وذلك في الابد وعلى هذا اذا قال لا
اكلك الايام فهو على عشرة ايام عندي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد سبعة
ايام لا في حنيفة ان الالف واللام للجنس فيقتضي ذلك طين ما سمي اياما
وذلك عشرة ايام وما زاد عليها يقال احدى عشرة يوما ووجه قولهما ان اللام
للعهد والمعهود في الايام ايام الاسبوع فحل الثمن عليها وانما اذا قال لا
اكلك اياما فقد ذكر في جامع الكبير انه على ثلاثة ايام في قولهم لان
ادنى الجمع ثلاثة وقد ذكر لفظ جمع وذكر في كتاب الايمان اذا قال
لا اكلك اياما انه على عشرة ايام عندي حنيفة وسوى بينه وبين الايام
والصحيح ما في جامع الكبير وعلى هذا اذا قال لا اكلك الشهور فهو على عشرة
اشهر عندي حنيفة لما ذكرنا ان طين ما سمي شهورا عشرة وعلى قولهما
حل على اثني عشر شهرا لانها للشهور المعهودة ولو حلف لا يكلمه السنين فهو
على عشرين سنين ولو قال لا اكلك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم
فصل وقال ابو حنيفة اذا حلف لا يكلمه عابلا ولا نية له فهو
على اقل من شهر وذلك لان الشهر في حكم الكبير لا نه جعل جلا في الدين
فصار عبدا وما دونه عاجل ولو قال والله لا هجرتك مليا فهذا على شهر
واكثر فان نوى اقل من ذلك لم يدن في القضا لانه جاني تفسير قوله واهجرني
مليا اي طويلا وهذا يقتضي ما زاد على الشهر ولو قال لا اكلك اياما
كثيرة فهذا على عشرة ايام في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف مثله
لان ادخل الكثير على اسم الجمع قصار كما قال لفظ الجنس ولو قال والله
لا اكلك كذا او كذا يوما فهو على احدى وعشرين لانه اقل عدد يعطى على
عدد تفسيره يوما ولو قال كذا كذا فهو احدى عشر يوما ولو حلف لا يكلمه
بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان الضع من ثلاثة الى سبعة فحل
على اقله قال ابو يوسف ولو حلف لا يكلمه عمرا فهو مثل الزمان وقال بشر

عن أبي يوسف في من حلف لا يكلم رجلاً الشتاء فأول ذلك إذا لم ينس الناس
 الحسوة والقرأ وأخذ ذلك إذا ألقوا على البلد الذي حلف فيه وكذلك
 الصنف يعني من حلف الحسوة إلى لبسه والفصل إذا استقل الناس شتاء
 الشتاء واستحقوا شتاء الصنف وإذا حلف لا يكلمه الريح فهذا في آخر الشتاء
 وفي مستقبل الصيف أن ينس البقل يعني العشب وإذا حلف لا يكلمه
 الخريف فهو فصل ما بين الصيف والشتاء وكلف ابن أيوب سأل محمد
 عن رجل حلف لا يكلم رجلاً إلى الموسم قال يكلمه إذا أصبح يوم الخريف ذلك لأنه
 أول الموسم وفات أبو يوسف يكلمه إذا زالت الشمس يوم عرفة لأنه قد
 فرغ ركن الحج في هذا الوقت وقال عمرو بن محمد غرة الشهر ورأس الشهر
 أول ليلة ولومها وأوله إلى ما دون النصف وآخره إذا مضى خمسة عشر
 وقدرى عن أبي يوسف في من حلف لا يكلمه إلى ما دون أول يوم من آخر الشهر
 وآخر يوم من أول الشهر فعليه صوم يوم خامس عشر وسادس عشر لأن
 الخامس عشر آخر أوله وسادس عشر أول آخره والله أعلم

باب الحلف على كلام رجلين أو ثلث

قال أبو الحسن وإذا قال الرجل والله لا أكلم فلاناً أو فلاناً أو قال
 والله لا أكلم فلاناً ولا فلاناً فكل واحد منهما حث لأن لفظة أو إذا دخلت
 بين شيئين تأولت كل واحد منهما على أنه مفرد قال الله تعالى فلا تطع
 مشهما إنما أو كفوراً أو لفظة لا إذا دخلت بين اثنين تأولت كل واحد
 منهما فلا روث ولا فسوق ولا جدال في الحج قال وان قال والله لا أكلم
 فلاناً ولا فلاناً لم يحن حتى يكلمهما لأن الواو تجمع فكأنه قال لا أكلمهما واليهين
 إذا تعلقت بشرطين لم يحن أحدهما فإن قال والله لا أكلم فلاناً ولا فلاناً
 أو فلاناً فإن كل واحد منهما لم يحن لم يحن أحدهما وإن قال لا أكلم فلاناً ولا
 وذلك لأنه منع نفسه من كلام الأولين والثالث فأي الأمرين فعل
 حث وإن قال والله لا أكلم هذا وهذا فإن كل الأول حث وإن لم
 أحداً الآخرين لم يحن وذلك لأنه خير نفسه بين الأول والآخرين

باب الإشارة والجزم في الظاهر والاشارة

والكلام وما في معنى ذلك قال أبو الحسن وإذا قال الرجل عبدك حر إن أظهر
 سرك لفلان أو لا أفتي سرك لفلان أو طفت ليكن سركه أو لم يستره
 أو لم يخفنه وكتب إلى فلان بذلك فأنهى إليه الكتاب أو كلاماً أو رسالة
 أو سألته فلان عن ذلك فقال أكان من الأمر فاشارة بالخالف أي غير فوطات
 لأن الغرض بهذه اليمين الامتناع من اظهار السر وذلك يظهر بالكتابة

والاشارة

والاشارة والرسالة كما يظهر بالكلام فوكت اليمين على جميع ذلك
 قال محمد بن كان يروي الكلام والكتاب دون اليمين ذلك
 وذلك لأن الاضمار والكتابة إذا كان يروى بالكلام والاشارة
 فقد خصص ما في لفظة فدي فيهما بينة وبين الله تعالى قال ولو حلف
 لا يكلم فلاناً لم يحن فلان فقال له المخلوق عليه اعلان في موضع كذا
 فأوما برأسه أي نعم وهو في ذلك الموضع فوطات لأن الاعلام هو ان
 يفعل ما يقع لفلان به العلم الظاهر وليس المراد به حقيقة العلم وذلك
 يحصل بالاشارة فإن نوى الجزم بالكتاب أو الكلام دين على ما قدمنا ولو
 كان الاعلام في هذه السلسلة الاضمار لم يحن بالكتاب أو رسالة أو كلام
 ولا يحن بالاشارة لأن الجزم ما يحل الصدق والكذب وذلك لا يوجد في
 الاشارة فإن عني ان لا يخبر بالاشارة ولا غيره حث ان أو ما لا يحد
 على نفسه في يمينه قال ولو حلف لا يخبر بكذا لم يحن فلان قد ذهب به
 حتى أوقفه على رأس فلان وأما إليه ولم يخبره بكلام لم يحن لما عينا ان
 الاشارة ليست بخبر قال ولو حلف لا يكلم سرفلان ولا يكلمه فكبت أو
 اشار لم يحن لأن الكتابة والاشارة ليست بكلام وإنما تقوم مقامه فلا
 ترى أن الله تعالى انقذنا كذا باليمين محكم لنا فإن سئل عنه فقال
 نعم فقد تكلم لأن نعم لا تستقل بنفسها والسؤال مضمونها فقد أتى بكلام
 يدل على المراد قال ولو حلف على شيء ما قدمت لك فقبل الخالف أنا
 أمكده أو أشيأ من الأسرار فإن لم يتكلم بكذا فلان ولا يستره فقبل لنا
 ليس كذلك وإن تكلمنا بسره أو مكلمه فاسكت ولا تقل شيئاً فقال
 نعم وذكر له أشيأ من الأسرار فقال ليس كما تقولون ثم ذكر
 له السر بعينه أو الكان بعينه فسكت فليس هذا باظهار ولا افسا ولا
 اعلام ولا يحن في شيء مما وصفت لك وكذلك لو حلف لا يد لهم يفعل مثل
 ذلك فليس هذا بدلالة لأن الخالف حلف على فعل نفسه ولم يوجد منه
 فعل الاقشاة ولا الاظهار ولا الدلالة وإنما استدلواهم ومثبه لا تتناول
 فعلهم ولو أوما برأسه أو أشار إليهم كانت هذه دلالة إلا ان يعني بالدلالة
 الجزم بالكتاب أو الكلام فيكون على ما نوى وذلك لأن الدلالة تتناول
 الأفعال كما تتناول الأقوال لا ترى أن أفعال الله تعالى دلالة عليه
 وقوله دليل على الأحكام محل لفظة الدلالة عليها فإن نوى أحداً فقد خصص
 ما في لفظة قال والاشارة مثل الخبر لا يتناول خبره وهو ما تغير عنه
 بشرة الوجه فلا يتناول الكلام والكتاب قال وكذلك لو حلف لا
 يقر لفلان بحق فهو مثل الخبر ولا يحن بالاشارة لأن الاقرار ضرب عن
 الماضي والحال فإن ولو حلف وقال والله لا استخدم فلاناً فاستخدم

فلان

بكلام او امرها بشي من الخدمة او اشار اليها بالخدمة اشارة او او ما اليها
 فقد استخدمها وهو حاشا لان الاستخدام استدعا الخدمة بكل فعل
 يستعمل به خدمتها فهو استخدام ويحتمل به قال فان كانت هذه الايام
 كلها وهو صريح في نصارى لا يقدر على الكلام كانت في هذا كله على
 الاشارة والكتاب في جميع ما وصفت لك في حصة ان يقول
 انكم سرفلان فلا يحتمل حتى يتكلم وذلك لان الكلام من العباد يعرف
 منظومة تدل على معنى وذلك لا يوجد في الاشارة فاما الخبر والافشا والاطها
 فلا يوجد في الاشارة فاما الاشارة فحتمل بها قال وكل شي من هذا حتمناه
 فيه بالاشارة والاشارة فقال اشريت او امات وانا لا ارى الذي حلف
 عليه فان كان فعل ذلك جوابا لشي مما سئل عنه مما حلف عليه لمره
 بصدق في القضاء وذلك لان الاشارة فيها احتمال فان كانت هناك
 دالة حال زالك لاحتمال وان لم يكن رجوع اليه فبذلك واذا قال والله
 لا اعلم ولا ابشروه ولا اخبره فكيف يدرك ذلك او ارسل رسولا فانه يحتمل
 في ذلك لان الله تعالى قال فيسريته بخلاف حليم واما ارسل اليه بذلك
 وقد اخبره تعالى عن الامم الماضية بالكتاب فدل على انه بشاره وخبره
 وكذلك اعلمنا به الاحكام فدل على ان الكتاب اعلام وقال ابن سماعة
 في نوادره عن محمد اذا قال والله لا اقول لفلان كذا قال فهو عندي
 مثل الخبر والبشارة الا ترى ان رجلا لو قال والله لا اقول لفلان لا
 صحيح انه يخبرك ارسل اليه رسولا فقال قل لفلان يقول لك فلان
 صحيح انه يخبرك فانه حاشا لا ترى ان القائل هو المرسل وان الرسول
 غير قابل ذلك لفلان وكان هذا الذي حلف عليه لم يحتمل الا ترى ان الرجل
 يقول قال الله تعالى لنا في كتابه كذا فاما اذا قال والله لا اقول فلانا
 بهذا الامر فهذا على الكلام بعينه ولا يحتمل بكتاب ولا رسول الا ترى انك
 لا تقول كلنا الله تعالى بكذا اوقات في الاصل اذا قال اي علماني حديثي
 فهو على السانفة لان ما سوي بكلام ليس حديث وقال في الاصل
 اذا قال اي عبيدي يسري بكذا فهو خبر فبشره جميعا عتقوا لان كل
 واحد منهم مبشر الا ترى ان كل واحد منهم اخبر بخبر تغيرت عنده بشرة
 الوجه وكو بشرة واحد بعد واحد لم يعتق الثاني لان خبره ليس مبشر
 لان البشارة لا تغير عنده فانه ارسل اليه احدهم رسولا فقال الرسول
 ان عبدك فلان خذ بكذا اعتق العبد لان المرسل هو البشروا ان اخبر
 الرسول ولم يصف ذلك الي العبد لم يعتق العبد لانه لا يخلق له بالخبر
 وقال هشام اخبرني محمد قال سألني هارون امير المؤمنين عن انسان
 حلف لا يكتب الى فلان فامر غيره فكيف قلت له اما اذا كان سلطانا

يامر الكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحتمل وهذا صحيح لانه اذا كان لا
 يباشر الكتابة فممنوع على القائل من حمله وهو الامر في كتاب هشام قلت
 محمد فاما يقول اذا حلف لا يقرأ لفلان كذا فانظر في كتابه حتى اتي على اخره
 وقسمه ولم ينطق به قال سأل هارون ابا يوسف وقد كان ابتلى
 بذلك فقال لا يحتمل قال محمد ولا اري ناذلك ثم ندم محمد فقال لا
 اقول فيه شيئا وقال هشام في موضع اخر قال محمد زعم ابو يوسف انه لم يقرأ
 وان امر حتى يقرأ وقد روى طغيا بن ابيوب وداود بن رشيد وابن رستم
 عن محمد انه حلف وحكي ان رستم عنه قال قال ابو يوسف يقرأ في نفسه
 ولا يتكلم بلسانه قال محمد هو حاشا لان معاني كلام الناس هكذا
 لا ييوسف ان القراءة ليست عبارة عن التفكير واما هي تحريك اللسان
 بالحروف لا ترى ان الله تعالى اوجب علينا القراءة في الصلاة ولوم تحريك
 بها المستلزم بخبر وقد اجمعوا انه لو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر
 فيها ولم يحرك لسانه لم يحتمل لمدان اليمن محمولة على العادة وفي العادة
 انما يراد بهذه اليمن الامتناع من الوقوف على ما في الكتاب فحتمل بذلك
 وليس كذلك اليمن على قراءة القرآن لان الغرض من قراءة الثواب
 وذلك يكون تحريك اللسان وقال هشام عن محمد اذا قرأ الكتاب الاسطر
 قال كانه قرأه قال قلت فان قرأ نصفه قال كانه يعني لم يقرأه قال
 محمد اذا قرأ المعاني يعني التي تحتاج اليها فانه قد قرأه لان الغرض من الوقوف
 على ما فيه قال واذا حلف لا يقرأ سورة فترك منها الحرف حتمل واذا كانت
 كاية طويلة لم يحتمل لان ترك الحرف لا يغير معنى السورة وقال ابن رستم
 عن محمد لا يلحقك مثل لا اخبرك وكذلك اذكرك بشي ولا اذكرك شيئا
 فانه يحتمل في الكتاب قال الذكر والاحبار والاعلام والابلاغ على الكتاب
 والقول والكلام على الكلام قال عمر وسالت محمد عن رجل حلف لا يشتم
 يستعير فتمثل بنصف بيت قال لا يحتمل قلت فان كان نصف البيت بيتا من
 شعرا خرقا لا ادري ما هذا لا يحتمل لان الشعر ما ظهر فيه النظم وذلك
 لا يكون الا في بيت قال وسالت محمد عن رجل فارسي حلف ان يقرأ الحمد
 بالعربية فقرأها فلحن قال لا يحتمل وان حلف رجل فصيح ان يقرأ الحمد
 بالعربية فقرأها فلحن حتمل اذا لم يكن لاحدهما لغة لان الفصحى انما اراد به ان
 يقرأ بموضع العرب وذلك المعرب دون المحزون فاما العربي فاما
 يريد اللغة العربية دون العجمية والمحزون يعد من العربية

الحلف على الدخول

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا يدخل دارا او بيتا او مسجدا او حماما

فالدخول هو الاتصال من خارج ذلك الشيء الى داخله وليس المكث
فيه دخولا لو حلف لا يدخل دارا وهو فيها مكث فيها بعد يمينة لم يحث الا
تري انه لو دخل الدار يوم الخميس فكث فيها الى يوم الجمعة فقال والله ما
دخلت هذه الدار يوم الجمعة وانما دخلتها يوم الخميس برقي يمينة والاصل
في ذلك ان الدخول ما ذكر من الاتصال من خارجها الى داخلها والبقاء على
الدخول لا يسمى دخول الا ترى انك لا تقول ان دخلتها يوما ولو كان التقا يسمى
باسم الاستدراج ان يضاف الى الوقت الممتد الا ترى ان البقاء على الركوب لما
سمى ركوبا والتقاء على الناس يسمى استاجارا ان يقول ركبت يوما ولم يستبرأ
قال وسواء دخلها ركبا او ماشيا او محمولا بامرته وذلك ان اسم الدخول
يتناول الجميع وقد قالوا في من طيف لا يدخل فامر غيره فادخله حث لا منه
تعمل الدخول بامرته فصار كما لو دخلها ركبا واما اذا احتله غيره فادخله بغير
امره لم يحث لانه ليس بداخل وانما هو مدخل وروى محمد بن ابي رجاء عن محمد بن
ابي يوسف انه قال اذا احتله غيره وهو يهوى ذلك لم يحث لانه ليس
بفاعل للدخول واليمين متقدمة على الفعل دون الارادة واختلف اصحابنا
المشاؤون اذا احتله غيره وهو يقدر على الاستماع فلم يمتنع منهم من قال يحث
لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كما نه فعل الدخول ومنهم من قال لا
يحث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وان كان ترك الممانعة قال وسواء دخلها
من بابها او غيره لانه عقد على الدخول فالباب وغيره سواء فان نزل الى سطحها
حث لان سطح الدار فيها الا ترى ان الدار ما احاط به الدائرة قال ولو
قام على حائط من سطحاتها حث لان الحائط مما تدور عليه الدائرة فهو كسطحها
قال ولو قام على ظلة لها شاردة او كتف شارع فان ابا يوسف قال ان
كانت الظلة مسكنا للدار المحلوف عليها حث يعني اذا كانت مفتوحة اليها
لانها كبيت من بيوتها ومسونة اليها قال فان قام على اسكفة الباب حث
الطاق فهو على وجهه ان كان الباب اذا اغلق كانت الاسكفة طارئة منها
لم يحث لانها خارج الدار الا ترى ان الباب يتعلق على ما في الدار وان كان
الباب اذا اغلق كانت الاسكفة داخل الباب حث كما حث في سائر
بقاع الدار قال وان ادخل الحالف احدى رجليه ولم يدخل الاخرى
لم يحث لانا لو حملناه داخلنا احدى رجليه حملناه خارجا بالآخرى ولا يكون
في وقت واحد داخل خارجا وقد روى عن بريرة انه كان مع النبي عليه السلام
في المسجد فقال له اني لاعلم اية لم تنزل على نبي بعد سليمان بن داود قال
قلت ما هي فقال لا اخرج من المسجد حتى اعلم بها فان فلما خرج احدى
رجليه قلت لعله قد انتهى فقال لم تفتح القراءة قلت بسم الله الرحمن الرحيم
فقال هي قد لم يخرج باخراج احدى رجليه ومن المشاؤون من اصحابنا

من قال هذه المسئلة على ان داخل الدار وخارجها سطح واحد فان كانت
الدار منبسطة فادخل اليها احدى رجليه حث لان اكثره حصل فيها قال
وان ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحث وكذلك ان تناول منها شيئا
سده لم يحث وذلك لان هذا ليس بدخولا الا ترى ان السارق اذا فعله
سده لم يقطع قال وادخل حلف لا يدخل دارا فدخل مراجا قد كان دارا
فذهب بناؤها لم يحث ولو قال لا ادخل هذه الدار فذهب بناؤها بعد
يمينه ثم دخلها حث في قولهم وهذا على ما قدمنا ان اليمين المطلقة يعتبر
فيها الصفة المعتادة واذا تعلقت بعين بغيرها بقا الاسم والدار الخراب
تسمى دارا وقال ابو يوسف اذا قال والله لا ادخل هذه المسئلة فهدم فصار
صحرا ثم دخله فانه حث فان هو مسجد وان لم يكن مبنيا وذلك لان المسجد
عبارة عن موضع السجود وذلك بوجوده في الخراب ولو حلف لا يدخل هذا البيت
او بيتا فدخله ولا ينافيه لم يحث لما قدمنا ان البيت اسم للبناء ولهذا تسمى
العرب الاجنية بيوتا فاذا رآه النار ان الاسم قائم فان دخل مسجدا او
بيعة او كنيسة او بيتا رآه ودخل الكنيسة او حماما او دليزا او ظلة باب
دار لم يحث وذلك لان المساجد والبيع تسمى بيوتا والمعتبر في الايمان الاسم
المعتاد ولا يقال ان الله تعالى سماها بيوتا في قوله في بيوت اذن الله ان
ترفع لان المعتبر في الايمان بالاسم المعتاد دون تسمية القرآن قال ولو
دخل صفة حث وهذا على عادة اهل الكوفة لان الصفة عندهم بيت
بصفة وهو الذي يسمى بغدا بيت الجاري يسمونه بالكونة صفة نجفة
واذا كان بيتا عندهم حث فاما الصفة المعروفة في البلاد فلا حث
بدخلها لانها لا تسمى بيتا قال ولو حلف لا يدخل صفة فدخل بيتا لم
يحث لان الصفة عندهم بيت بصفة فلا يحث فيما لا يوجد فيه تلك الصفة
قال ابو يوسف فان حلف لا يدخل من باب هذه الدار ايدا فدخل من غير
الباب لم يحث وذلك لانه طلع على يمين بصفة وهو دخولها من الباب
قال فان نقب للدار بابا غرقا راد ان يدخل منه فاليمن على وجهه
ثلاثة ان قال من هذا الباب لم يحث بالدخول من المحدث لانه حلف على
باب معين فلا يحث بغيره وان قال من باب الدار وعني ذلك الباب وبين
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدبر في القضا لانه طلع على باب معتاد ولذا
وذلك عام في المحدث والمحدث فاذا نوى عدم ما قد حصص ما في لفظة
وان لم يكن له ثنية فدخل من الباب المحدث حث لانه باب ايضا قال الدار
كالبيت الا صلى قال هشام سالت محمدا عن رجل حلف لا يدخل
لفلان دارا او طائوتا فدخل دارا وطائوتا فلان والسكن فيه غير
فلان المحلوف عليه قال محمد بن حث الا ان يقول الدار والحائوت الذي منه فلا

وذلك لا بد حلف على دار ملكها فلان وذلك موجود فيها يسكنه وماله
يسكنه قلت فان حلف لا يدخل دار فلان ولا خانوته قال هل كان قبل
هذا كلام قلت لا قال محمد هذا على داره التي يسكنها كانت له او كان فيها ساكنا
فاما الخائن فان كان الخائف عليه خانوت هو فيه كقول لا ادخل خانوتنا
لك وهذه المسئلة قد بيناها فيما مضى وذكرنا ان حلف لا يدخل دار فلان
فلان وذلك موجود في اضافة السكنى وذكرنا ان الخائن كان فلان
من يسكن الخائن فهو على ما يسكنه وان كان من لا يسكن فهو على ما
ملكه قال وان حلف لا يدخل دار فلان دار بين فلان وبين اخر فان
كان فلان فيها ساكنا حث وان لم يكن ساكنا لم حث لانه اذا كان ساكنا
انصرف اليه وان لم يملك نصفها فاذا ملك اولي فاذا كان لا يسكنها
قال دار مضافة اليها فلا حث بدخولها فان حلف لا يزرع ارض فلان
تزرع ارض بين فلان وبين اخر حث لان كل جزء من الارض سمي ارضا وبعض
الدار لا يسمي دارا قال هشام قلت لمحمد فان حلف لا يدخل بيت فلان ولا
بنة له فدخل داره وفلان فيها ساكن قال لا حث حتى يدخل البيت فان كانت
بيته ان لا يدخل بيته يعني يسكنه قال حث وذلك لان البيت عبارة عن
توضع البيت وذلك لا يوجد في صحاح الدارقان نواه فقد شد على نفسه
وقال ابن رستم قال لمحمد في رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل
دار عمرو بن حريث وغيرهما من الدور المشهورة باربابها فدخلها رجل وقد
كان باعها عمرو بن حريث او غيره ممن تنسب قبل اليهم اليه ثم دخلها الحالف
بعد ذلك حث لان الدور المشهورة تضاف الى اربابها على طريق النسبة لا
على طريق الملك فزوال الملك لا يوجب زوال اليهم قال وان كانت هذه
اليهم على دار من هذه الدور التي ليست لها نسبة تعرف بها لم حث في بيته
لان الاضافة لها هنا يراى بها الملك دون النسبة فاذا زال الملك زالت
الاضافة وقال ابن رستم عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت
الحجرة فدخلها قال لا حث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة اسم لما جرم البنا
فيها كالبنا فانه انهدمت زال الاسم وقال ابن رستم عن محمد في رجل
حلف لا يدخل دار فلان فصعد السطح قال حث الا ان يكون نوى صحن
الدار فلا حث فيما بينه وبين الله تعالى وذلك لانهم قد يذكرون الدار ويريدون
الصحن دون غيره فقد نوى ما يحمله كلامه ولو ملك لا يدخل هذا المسجد
فصعد نوقه حث لان سطح المسجد لا يطل الاعتكاف بانقال
الاعتكاف اليه فان كان فوق المسجد يسكن فلا حث لان ذلك ليس بمسجد
ولو انتقل المعتكف اليه بطل الاعتكاف بانقاله اليه ووقع اخر من الدخول
قال ابو الحسن واذا حلف لا يدخل هذه الدار الاجتاز فان ابن سماعة

روي

روي عن ابي يوسف انه ان دخل وهو لا يريد الجلوس فانه لا يحث لانه
عقد على كل دخول واستثنى دخولا بصفة وهو ما يقصده الاختيار وقد
حصل ذلك فلم يحث قال فان دخل يعود مريضا ومن رايه الجلوس عنده
حث لانه دخل على غير الصفة المستثناة فان دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له
بعد ما دخل للجلس لم يحث لانه لم يحث بدخوله فاذا بدا له بعد ذلك فلم
توجد الصفة الخوف عليها لان القاطن الدخول ليس بدخول فلا يحث منه
وقال في الاصل اذا حلف لا يدخل هذه الدار الا عابري سبيل فدخلها ليقعد
فيها او ليعود مريضا او لطعم فيها ولم يكن له سبيل فيه حث فانه حث وتكر
ان دخلها مجتازا ثم بدا له فقف فيها لم يحث لان عابري سبيل هو المجتاز فاذا
دخلها لغير اختيار حث قال — الا ان ينوي لا يدخلها يريد النزول فيها فان
نوى ذلك فانه يسعه لانه قد يقال دخلت عابري سبيل بمعنى لو ادم على الدخول
فلم استقر وقد نوى ما يحمله كلامه وقال هشام عن محمد عن ابي حنيفة في رجل
حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه فدخلها راكبا قال حث لان هذا انما هو على
الدخول وكذلك قال ابو يوسف ومحمد وذلك لان المراد باليمن ليس هو
مباشرة قدمه الارض الا نوى انه لو كان في رطبه هذا فعل حث ان المراد
الدخول وقال ابن سماعة عن محمد في رجل حلف ان وضع قدمه في هذه
الدار فقصده حث فدخلها راكبا فانه يعقوب وهو قول ابي حنيفة وهذا لما بينا ان
كان نوى ان لا يضع قدمه ما شيا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقته كلامه وقال
في الاصل ان دخلها راكبا او ماشيا عليه حث او لا طأ عليه فانه حث وهذا
على ما بينا وما يلحق بمسائل هذا الباب ما روي هشام عن ابي يوسف في من
حلف لا يدخل دار فلان فدخل طائرا مسرعا من هذه الدار الى الطريق وليس
له باب في الدار فانه يحث لانه من جملة ما احاطت به الدار قال هشام
وسالت ابا يوسف ان دخل بيتا في تلك الدار قال لا حث وهذا الخول
على بيتان متصل بالدار واما اذا كان في قسطنها فانه يحث بدخوله لانه
ما احاطت به الدار فانه حث روي عن محمد وقال ابن سماعة عن محمد في نواه في
رجل حلف لا يدخل دار فلان فحفر سريا فبلغ داره وحضر تحت دار فلان
حتى جاوزها فدخل الحالف ذلك السرب ونفى فيه تحت دار فلان قال —
لا حث الا ان يكون من هذه القناة مكان مكشوف الى الدار يبقى منه اهل
الدار فدخل الحالف لقناة وبلغ ذلك المكشوف فانه حث وان لم يبلغه لا حث
ولو كان المكشوف قليلا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للضيقة لوالحالف
بالقناة حتى يبلغ ذلك الموضع فليس حث وذلك لان القنات تحت الدار اذا لم يكن
منها منفذ لم يعد من الدار الا ترى ان القصور بدخول دارا ما كرامة او ملك
حرمه وذلك لا يوجد فيها لا منفذ منه فان كان هناك منفذ يستقي منه الماء

معه

لان الحث يقع بالاستقرار في الدار ومن تساعل بالانتقال فليس مستقر
ولانه لا يلزمه الانتقال على اسرع الوجه الا ترى ان الانتقال لعنا ولا بحث
به وان كان غم اسرع منه قال فان تحول بيده وقال ذلك اردت
وقد كان طف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها فهو كما نوي وذلك لانه
اذا اطف لم يسكن ساكا الا بنفسه واثائه فاذا قال اردت السكنى بنفسى
فقد شدد على نفسه قال فان كان الحلف وهو ساكن وقال نويت
الانتقال بيدي من فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاة نوي
غير طاهر كلامه قال يصدق في القضاة قال فان كان رجل ساكا
مع رجل في دار فحلف احداهما لا يسكن صاحبه فان اخذ في نقله وهي مكنة
على المكان والاحت والحق على ما وصفا لك اذا كان ساكا في الدار حلف
لا يسكنها وذلك لان الساكنه ان يجمعها منزل واحد فانه لم يتقل في
الحال قال ليقال على الساكنه ساكنة فحث قال فان وهب الحالف متاعه
للمحلف عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل فلم يجد منزلا اياها ولم يات
الدار التي فيها صاحبه قال فحث ان كان زهبا المتاع وقبضه منه وخرج من
ساكنه وليس من رايه العود اليه فليس بمساكن له وكذلك ان اودعه المتاع
ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذلك العارية لانه اذا اودع المتاع
واقبضه وخرج فليس بمساكن بنفسه ولا بما له واذا اودعه فليس بمساكن به
واما هو في المودع وكذلك اذا اعاره فلم يحث قال ولو كان له في الدار زوجة
فارادها على الخروج فابت واستعت وعرض على فردوها واخذت ففعل فانه لا
يحث اذا كانت هذه طاهرا وذلك لانه لو بقي في الدار بكرها لم يحث لعدم
اختياره للسكنى واذا بقي فيها بمساكن به بغير اختياره فهو كذلك

باب السكنى في الاماكن

قال ابو الحسن واذا حلف الرجل لا يسكن فلانا فساكنه في دار او بيت او
غرفة حث وذلك لان الساكنه هي القرب والاختلاط فاذا سكا في موضع
يصل للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فحث قال فان ساكنه في دار هذا
في حجرة وهذا في حجرة او هذا في منزل وهذا في منزل حث الا ان تكون دارا
كبيرة كـ ابو يوسف مثل دار الرقيق ونحوها ودار الوليد بالكوفة
فان هذا لا يحث وكذلك كل دار عظيمة وفيها مقاصد ومنازل وكان هشام
عن محمد اذا حلف لا يسكن فلانا ولم يسم دارا فسكن هذا حجرة وهذا حجرة لم
يحث الا ان يسكنه في حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يسكنه في
هذه الدار فسكن هذا حجرة منها وهذا حجرة قال يحث لاني يوسف ان الساكنه
هي الاختلاط والقرب فاذا كانا في حجرة في دار صغيرة فالقرب موجود فهو

كيسر

كيسر من داروا اذا كانا في حجرة من دار عظيمة فالقرب لا يوجد فهو كدارين
في حجرة لمحمدان المجريين المختلفين كدارين بدلالة ان السارق من احد هما
اذا نقل الى الاخرى قطع وليس كذلك اذا حلف لا يسكنه في دار لان
اليمن على ان يجمعها دار واحدة وقد جمعتهما وان كانا في حجرة فاما اذا
سكن هذا في بيت من دار وهذا في بيت وقد حلف لا يسكنه ولم يسم دارا
حث في قولهم لان بيت الدار الواحد كالبيت الواحد لا ترى ان السارق
اذا نقل من احد البيتين الى الاخر قطع وقال ابو يوسف فان ساكنه
في طائفة في السوق يعلان فيه عملا او بيعا نجارة فانه لا يحث وانما
اليمن على المنازل التي اليها الماوي وفيها الاهل والعيال فاما حوايت البيع
والفعل فليس اليمن عليها الا ان يوبها او يكون كلاما بينهما قبل اليمن بذلك
عليها فيكون اليمن على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما وذلك لان السكنى
عبارة عن المكان الذي يابى اليه الناس في العادة الا ترى ان الانتقال
فلان يسكن السوق وان كان يجرها فان جعل السوق ماواه قبل ان يسكن
السوق فان هناك دلاله تدل على انه اراد اليمن ترك الساكنه في السوق
حث اليمن على ذلك فان لم يكن هناك دلاله فقال نويت الساكنه في السوق
ايضا فقد شدد على نفسه قال واذا حلف لا يسكن فلانا فاكونه ولا يسه
له فكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او حجرة واحدة
او درب فانه لا يحث حتى يجمعهما السكنى في دار وذلك لان الساكنه
هي المقاربة والمخالطة وذلك لا يوجد اذا كانا في دارين فاما ذكر الكوفة
فلتحصص اليمن بها حتى لا يحث بمساكنه في غيرها فان قال نويت ان لا يسكن
الكوفة والمخوف عليه بالكوفة حث لانه شدد على نفسه وكذلك ان حلف
لا يسكنه في الدنيا فاليمن على الساكنه في دار واحدة على ما بينا
قال ولو ان ملا طحلف لا يسكن فلانا فساكنه في سفينة مع كل
واحد منهما اهله ومناعه واتخذها منزلا فانه يحث وكذلك اهل
البادية اذا جمعهم خيمة وان تفوقت الحيام لم يحث وان تقارب لان
السكنى محمولة على العادة وعادة الملايين السكنى في السفن وعادة
البادية السكنى في الاحصية فحمل عليهم على عادتهم والله تعالى اعلم

باب الايوان والبيوت

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا يابى مع فلان او لا يابى في مكان او دار
او بيت فالايوان الكون ما كثر في المكان ومع فلان في مكان قليلا كان
المكث او كثيرا كان او يابى وهو قول ابو يوسف لا يبرئ من محذالا
ان يكون نوي اكثر من ذلك يوما واكثر فيكون على ما نوي روى هذا ابن

لا يحث

رستم في رجل حلف بالطلاق لا يا ويه وفلا نا بيت وذلك لان الا يواه
عبارة عن المصير في موضع قال الله تعالى ساوي الى جبل يعصمني من المايعني
النهي وذلك مردود في دليل الوقت وكثيره وقد كان قول ابي يوسف ذلك
ان الا يواه مثل البيوت وانه لا تحت حتى يقيم في المكان اكثر الليل لانهم يذكرون
الا يواه كما يذكرون البيوت فيقولون فلان ناوي في هذه الدار كما يقولون بيت
فيها قايما اذا نوي اكثر من ذلك فالامر على نوي لان اللفظ محل الا ترى
انهم يذكرون الا يواه ويريدون به السكنى والمقام وقد روي ابن رستم عن
محمد في رجل قال ان اواقي اياك بيت ابداه على طريقه عن قول ابي يوسف
الاخر وقولنا الا ان يكون نوي اكثر من ذلك يوما او اكثر قال ابن سماعة عن
ابي يوسف اذا حلف لا يا ويه وفلا نا وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف فهذا
على نية الحالف ان نوي ان لا يعوله فهو كما نوي وكذلك ان نوي ان لا يدخله
عليه بيته وذلك لان قوله لا او به يذكروا به صفة الى نفسه في منزله
وقد يريد به القيام بامر فان كان في اللفظ دليل على شيء والارجع الى بيته
قال فان دخل المحلوف عليه بغير اذنه فراه فسكت لم تحت وذلك لانه
حلف على فعل نفسه واذا لم يامر لم يوجد فعله قال عمرو عن محمد الا يواه عدي
الكينونة والسكنى فان نوي البيت فهو على ذهاب الاكثر من الليل وان لم يتو
شيئا فهو على ذهاب ساعة قال ابو الحسن اذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيت
في مكان كذا فاليبيت بالليل حتى يكون ذلك منه اكثر من نصف الليل وان
كان اقل لم تحت وسواء نام في الخوض او لم يتم وذلك لان البيوت عبارة عن
الكون في مكان اكثر الليل الا ترى ان الانسان يدخل على غيره ليلا ويقيم
عنده قطعة من الليل فلا يقال بات عنده فان اقام اكثر الليل قيل بات
عنده وقيل بات فلان في منزله وان كان في ليل البيت في غيره ولا يعتد
بالنوم لان اللفظ لا يقتضيه كما لا يقتضي النقطه فلم يكن شرطاً فيه قال ابن رستم
عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليله في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل ثم
بات بغيره ليلة قال لا تحت وذلك لان البيوت اذا كانت اكثر الليل فقد
حلف على ما ليس بموجود فلم تعتد بمسكنه والله اعلم

باب الحلف على الخروج

قال ابو الحسن الخروج من الشيء هو الانفصال من داخل الى خارج وهو عكس
الدخول فاذا حلف لا يخرج من شيء فاعتده بالدخول على ما يبيت لا يخرج
فاذا كان انفصاله من موضع الى الشيء المحلوف عليه دخوله فانه انفصاله من الموضع
الذي يكون به داخلا الى الموضع الذي يقصد منه الدخول فخرج وهذا في
البلدان والدور والمنازل والسفن والاضية والفساطيط والخيم وذلك
لان الخروج هو الانفصال من داخل الى خارج فاذا حصل ذلك فقد حلف عليه ثأله

اليمين

اليمين فان حلف لا يخرج الا على صفة فاعتبر تلك الصفة عند الانفصال كالمو
حلف لا يدخل الا على صفة ان تلك الصفة تعتبر حال الدخول قال
والخروج من الدور السكنى ان يخرج الحالف نفسه ومثاعه وعياله كما يفعل
اذا حلف لا يسكن واذا كان الحلف على الخروج من البلدان والقري فهو على خروج
الحالف بيته خاصة وذلك لان حلفه على الخروج من الدار كراهتها ومن كره
شأن نفسه كرهه لاهله فاما يمينه على الخروج من البلد فقد حمل على الخروج بيته
خاصة لانه يقال خرج من البلد وان كان فيه عياله ويقال لم يخرج من الدار
اذا كان فيها عياله وقد خرج منها خاصة وهذا يشهد لقول من قال من اصحابنا
ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه دون عياله بر وقد ذكر هذا الفصل
في الخروج ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد في الرقيات وقال هشام سمعت ابا يوسف
قال اذا قال والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى الدار لم تحت الا ان
تكون نية ان لا يخرج من البيت فاذا خرج من الدار تحت فان قال ثوبت بالخروج
الى مكة او خروا من البلد فانه لا يصدر في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى
وذلك لان البيت والدار في حكم البقعة الواحدة فاليمين على الخروج المطلق
يقتضي الخروج منها فان قال اردت الخروج من البيت فقد شد على نفسه وان
قال اردت الخروج الى مكة فقد خصص ما ليس في لفظه الا ترى انه خصص
الجهات التي يقع اليها الخروج وعلى هذا فان محمد في الجامع الكبير لو قال ان خرجت
فعدى حر وقال غيت لسفر الى بغداد دون ما سواها لم يدين في القضاء ولا
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوي تخصيص الجهات وذلك لفساد لفظه وقال
هشام سمعت محمد بن رجل حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد
مكة وطريقه على الكوفة قال محمد ان كان حين خرج من الري نوي ان يمر
بالكوفة فهو حاث وان كان حين خرج نوي ان لا يمر بها لم يدين بعد ما خرج
فصار من الري في الموضع الذي يقصد فيه الصلاة ان يمر بالكوفة فربما لم
يحت وذلك لانه اذا نوي ان يخرج الى مكة ويمر بالكوفة فقد نوي الخروج الى
الكوفة والى غيرها لم تحت وان كانت نية ان لا يخرج الى الكوفة خاصة
ليس الى غيرها ثم يدين له في المخرج ونوي ان يمر بالكوفة قال محمد هذا لا
يحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوي تخصيص ما في لفظه وقال ابن سماعة
عن ابي يوسف في رجل قال لا مراة ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد
فانت طالق لم تحت تريد المسجد بما لها قد هبت الى غير المسجد لم تطلق وذلك لان
الخروج يصل الى المسجد فصا لم تحت من الميمر فاذا قصدت غير المسجد فالبقا
على الخروج ليس بخروج فلم تحت وقال عمرو سمعت محمد بن رجل حلف
لخروج من الرقة ما الخروج قال اذا جعل البيوت خلف ظهره وذلك لان من صل
في هذا الموضع جاز له ان يخرج من البلد ولا يمر ولا يمر من محمد بن رجل

قال لا سرائه ان خرجت في غرض فان طالق فخرجت في جازة والدا واخ قال
لا تطلق وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك خرجها الى العرس او غيرها فيما يجب
عليها وذلك لان الحق ليس براد به الواجب في العادة وانما يراد به ما
يستحق في العادة وهذا مستحق في العادة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجل يحلف لا يدخل على فلان

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا فدخل عليه بيته
فانه حث اذا كان يقصده بالدخول وان لم يقصده لم يثبت وكذلك ان دخل
عليه بيت رجل اخر وذلك لانه لا يكون داخل عليه بالقصد اليه فاذا دخل
وهو لا يقصده فليس بداخل عليه ولا يحلف لا يدخل عليه استحفا فانه وترك
لا كرامته وهذا لا يكون الا مع القصد وقد ذكر ابو الحسن في هذا الباب عن
ابن سماعة في نوادره منه هذا فقال في رجل قال والله لا ادخل على فلان
حينما دخل بيتا على قوم وفهم فلان ولا يعلم به الخالف فانه طأنت بدخوله وقد
لانه طأف على الدخول عليه والعلم بشرط الحث ليس بشرط في الحث كمن طأف لا يعلم
زيد او كماله وهو لا يعرفه الا ان ظاهر الذهاب ما قدمناه قال ولو علم انه
فيه فدخل بنوى الدخول على القوم غيره لم يثبت فيما بينه وبين الله تعالى لانه
ليس بداخل عليه اذا قصد غيره الا انه لا تصدق في القضا لان الظاهر دخوله
على الجماعة وما في اعتقاده لا يعرفه الحاكم قال ابو الحسن فان دخل
عليه في المسجد او طلة او سقفة او دهر دار لم يثبت وذلك لان دخول
المسجد ليس بدخول عليه لان المقصود بالدخول المعتاد الذي يدخل الناس
بعضهم على بعض وذلك يكون في البيوت خاصة فان دخل عليه في سقطة
او حدة او بيت شعير لم يثبت الا ان يكون الخالف من اهل البادية وذلك لان
الدخول المعتاد في غير اهل البادية انما يكون في البيوت والدور والدخول
في البادية يكون على العهد لئلا يخل ذلك على العادة وقال ابن سماعة عن محمد
اذا حلف لا يدخل على فلان هذه الدار فدخل الدار وهو في بيت في الدار فانه
لا يثبت لان فلان ليس في الدار وان كان في ضمن الدار حث وذلك لانه لا
يكون داخل عليه اذ لم يكن يشاهده الا ترى ان السقايد حل دارا لا يدخلها
يقال انه دخل على الامير قال قال والله لا ادخل على فلان هذه القرية
فدخل القرية فانه لا يثبت وذلك لانه انما يكون داخل عليه اذا دخل في
بيته وتخصص بالقرية حتى لا يقع الحث بالدخول عليه في غيرها قال
ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا ادخل على فلان ولم يذكر بيتا ولا غيره فدخل
عليه فسقط او دارا حث وهذا يجوز على ان عمادة فلان ان يدخل عليه
في السقطة والدار حث وذلك لان المقصود باليمين الاستماع من الدخول

في الوضع

في الوضع الذي يكرم الناس بالدخول عليه فيه وهذا لا يوجد في الحمام والمساكن
قال محمد ولو دخل على فلان بيته وهو يريد رجلا زائرا غيره لم يثبت فان
دخله وهو يريد به اولية له حث وذلك لانه اذا نوى الدخول على غيره لم يقصد
بالدخول فلا يثبت وان اطلقا لدخول فهو داخل على كل من في الدار حث
وهذا كالسلام اذا طأف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة هو منهم حث وان لم يره باليد لم

باب الحلف على اقتضاء المصلحة

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لياخذ من فلان حقه او ليقضيه من فلان
حقة فاحذ منه بنفسه او امر من اقتضاه منه او اخذها من ضامن عنه او حال
عليه بامر الطلب برود ذلك لانه اذا اخذ من وكله او كفله بامره فقد
اخذ منه الا ترى ان حقوق القضا لا تنافي للقائل وتعلق بالا مرقا
كان قبض من رجل لمر بامره المطلوب او حثاله عليه او ضامن بغير امره حث
في يمينه ولم يبر وذلك لان القبض ليس من الخلق عليه الا ترى ان الدافع
لا يرجع عليه مما اعطاه فلم يوجد شرط الحث وكذلك لو كان الخالف الذي
عليه المال يحلف ليعطين فلان حقه فاعطاه بنفسه او بربول او طاله او امر
من ضمنه له فاحذ المطالب بالخالف في يمينه لما بينا ان حقوق الدافع لا تعلق
بالدافع وتعلق بالامر فانه دفع بنفسه ولو كان ذلك بغير امره حث الخالف
لان الدافع المخلوف عليه لم يوجد الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه قال الخالف
في هذا الوجه ان اردت ان يكون ذلك بنفسك كان كما قال فان لم يفعل بنفسه
حث لانه شدد على نفسه فان كان المطلوب حلفا لا يعطيه فاعطى على احد
هذه الوجوه حث فان قال انما اردت ان لا اعطيه انا بنفسى لم يدين في القضا
ومن فيما بينه وبين الله تعالى لان المطالب بفعله وفعل غيره سواء في القصد
فيمتثل ولما ائتمن فاذا نوى غير الظاهر لم يصدق في القضا ولو اخذ به ثوبا
او عوضا فقبض العوض فهو بمنزلة قبض المال وذلك لانه يصير مستوفيا
بانه العوض كما يصير مستوفيا باخذ نفس الحق قال ولو كان المطالب طأف
ليأخذ من ماله منه او ليقضيه او ليستوفيه ولم يوقت فابراه من المال او
وهو كالحث في يمينه وذلك لان شرط البركات في يمين معتدة الا ترى
ان المرأة ليس بقبض ولا استيعا لـ ولو كان وقتا فقال اليوم
او الى كذا وكذا فابراه قيل ذلك او وهبه له لم يثبت عند ابي حنيفة ومحمد اذ
جاوزه لك الوقت وحث عند ابي يوسف لان اليمين الموقته يتعلق انعقادها
باخر الوقت فكانه قال في اخر الوقت لا يقضيه وانه لا دين له فلا يثبت عند ابي
عندما وتعتد عند ابي يوسف وحث قال فان قبض الدين فكان زيوفا او بدرجة
فقد قبض ويبر من حلف على القبض وعلى الدافع لا يبر من طمس الجاه الا ترى انك يجوز

أخذها في ثمن الصرف فوقع بها الاقتصار وان كانت متوقفة فليس هذا بقض لا بها
 ليس من طين الدرام ولا يجوز التجوز بها في ثمن الصرف وكذلك لو رد الثوب الذي
 اخذ عن الدين بغيره واستحق كان قد برئ منه وهذا بقض لان المعيب قد صح
 قبضه عن الحق وانما يفسخ قبضه بعد الاستيفاء المستحق بغير قبضه وانما يبطل
 فيه القبض لعدم الاطارة وقد قالوا اذا اشترى بدينه بغيره فاسد القبض
 فان كان في ثمنه وطا الحق فهو قابض للدينه ولا بحث وان لم يكن فيه وفا
 حيث لان المصون في البيع الفاسد القيمة دون المسمى ولو غصبا لم يخالف مالا
 مثل دينه برلان الاقتصار بغيره وكذلك لو استهلك له دنانير
 او عروضا وذلك لان القيمة يجب في دينه بصيرتصاصا وكذا محمد اذا قال ان
 لم اتر من فلان مال عليه او ان لم اقبض مالي عليه في كبر او قال ان لم اقبض
 مالي عليه دراهم او بالدينار او قال ان لم اقبض دراهم قضا من الدرام التي
 عليه فاقطع ذلك عوضا او شيئا مما يوزن من الزعفران وغيره فهو طارت وذلك
 لانه لما ذكر الوزن وذكر الكسرة والدرهم وقفت يمينه على جنس حصه
 فاذا اخذ عوضا عنه حيث والله اعلم

باب الحلف على الاستخدام

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا يستخدم جاربه قد كانت خدمه ولا يئنه له
 لمحت الخادمة خدمه من غير ان يامرها حيث وذلك لانه يستخدم لها بالعين
 وان لم يستخدمها بالعين انما ياتى على استخدامها السابق وليس كذلك
 اذا حلف على طارده لا يملكها فخدمته بغير امره انما لا بحث لانه لم يستخدمها
 بالنطق ولا بالعين فلم يثبت في يمينه على شئ ان يقال اذا تبي خادمة عن خدمته
 ثم خدمته بغير امره لم يثبت لانه قطع استخدامها السابق بالتي نصارت طارده
 له بغير استخدام قال ولو حلف لا خدمه فلا يخدمه بامر او بغير امره
 وهي طارده او طارده غيره حيث لانه عقد على فعلها ولم يعقد على فعل نفسه
 وفعلها موجود وكل شئ من عمل يمينه فهو خدمته لان الخدمه عبارة عن عمل
 البيت الذي يحتاج اليه في الغالب قال ولو حلف لا يستخدم طارده لفلان
 فطاه وضوا او شيئا او اوى بذلك اليها ولم يكن له يمين حين حلف حيث
 ان فعلت ذلك او لم تفعل الا ان يكون عن حين حلف ان يستعين بها فحينئذ فلا
 بحث حينئذ يمينه وذلك لانه عقد على فعل نفسه وهو الاستخدام وقد فعل ذلك
 وان لم يخدمه فان عني ان يخدمه فقد تولى ما يحمله كلامه فصدق فيما يمينه ومن
 الله تعالى قال واذا حلف لا يخدمني طارده لفلان فهو على الجارية والاعلام
 والصغير الذي يخدم والكبير في ذلك سواء لان اسم الخادم جمع الذكر والانثى
 والصغير والكبير اذا كان الصغير من يخدم على الخدمه والله اعلم

باب الحلف

باب الحلف على ما يبيع

قال ابو الحسن اذا حلف الرجل لا يشتري شيئا يبيع
 ذهبه ولا فضه مما اشترى من دنانير او دراهم او انيه او ثيابا او مصوغ عليه
 او غيره ذلك بما هو ذهبه وفضه فانه بحث في قول اني يوسف وقال محمد
 سله الا في الداريم والدنانير فانه لا بحث لاني يوسف ان اسم الذهب يبيع
 على الصروب وغيره بدلا له قوله تعالى والذين يكتنون الذهب والفضه
 واراد به الامرين لان الصرف صفة لهما كما لو اخذت انيه او طليا وحده
 قول محمد ان الدرهم والدنانير لهما اسم يخصها فاسم الذهب والفضه لا يتناولها
 على الاطلاق فلم يحل عليها قال ولو حلف لا يشتري حديدا فهو على صواب
 ذلك ونحوه سلاحا كان او غير سلاح بعد ان يكون حديدا وقاب
 محمد لا بحث اذا اشترى شيئا من الحديد لا يسمي ببيعة حديدا وان اشترى
 شيئا يسمي ببيعة حديدا لا يسمي يوسف ان الحديد يبيع يتناول المعمول وغير
 المعمول وجه قول محمد ان الابر لا يتناولها اسم الحديد على الاطلاق ولا يسمي
 ببيعة حديدا وانما لها اسم يخصها فلم تدخل في يمينه لاني يوسف في باب الذهب
 والفضه فان كانت له يمينه من فيما يمينه ومن الله تعالى في هذا واسعه
 لانه خصص ما في لفظه وقال في باب الحديد لو قال عتيت لثوب فاشترى
 انما لم يثبت ولو قال عتيت قعبا فاشترى سيفا او ابرا او سكاكين او شيئا من
 السلاح لم يثبت ويدين في القضا وهذا الذي قاله بعد لان الاسم عقده
 عام فاذا تولى شيئا منه فقد عدل عن ظاهر العموم فلم يصدق في القضا وان صدق
 فيما يمينه ومن الله تعالى وقال محمد في الزبادات لو حلف لا يشتري حديدا ولا يئنه له
 فاشترى ذرع حديد او سيفا او سكاكين او ساعد من اوبضة لم يثبت وان اشترى
 شئ غيره مضروبا او ناسنا يئنه الحديد او سبيبا او اوقالا او كائون
 حديد حيث وان اشترى ابرا او سالا لم يثبت قال لان الذي يبيع ه
 السلاح والابر والمسال لا يسمي حديدا والذي يبيع ما وصفت لك يسمي
 حديدا وقال يوسف ان اشترى باب حديد او كائون حديد او انما
 حديد او انا حديد مكسورا او فصل سيف حيث وهذا حديد الا ترى الى كلام
 العرب كل في الحديد وطارنا محمد في الحديد وقوله عليه السلام لا تؤد الا
 حديد ومن قبل حديد قتل وقول الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد
 قال ابو يوسف ولو حلف لا يشتري صفرا فاشترى طست صفرا وكوز او ثوبا
 حيث لان ايمان الناس في هذا على لانيه لا على الثوب فان اشترى ثوبا حيث وقال
 محمد وان اشترى فاحش لان الناس يسمون الذي يبيع ذلك صفرا قال محمد
 وان اشترى فلوسا لم يثبت لان الفلوس ليست من الصغير في كلام الناس قال

ابو الحسن فاذا حلف لا يشتري شيئا فاشتري غيره فدخل المحلوف عليه في البيع
على وجه البيع لم يحن وان لم يكن يحتاج وهذه مثل ان حلف لا يشتري
صوفيا فاشتري شاة على ظهرها صوف لان الصوف لا يدخل في العقد
بالنسبة فلم يكن مقصودا به وكذلك لو حلف لا يشتري اجرا وحشيا او
قصبا فاشتري دارا فانه لا يحن لان البناء يدخل بغير نسبة فلم يكن مقصودا
بالعقد ولو حلف لا يشتري ثمرة دخل فاشتري ارضا فيها دخل وفي المحل
ثمرة وشرط المشتري الثمرة فانه يحن لان الثمرة معقود عليها لا على وجه
البيع الا ترى انه لو لم يسمها لم يحن في البيع وكذلك لو حلف لا يشتري بطلا
فاشتري ارضا فيها واشترط المشتري البطل فانه يحن لما بينا ان البطل
دخل بالنسبة لا على طريق البيع قال — وان كان الاسم يقع عليه لم يحن
مثل ان حلف لا يشتري ثوبا فاشتري شاة فيه فانه لا يحن لان العقد
لم يتناول ثوبا الا ترى انه يحرم لا يجوز العقد عليه وكذلك ان حلف لا يشتري
زيتا فاشتري زيتونا لان العقد لم يقع على الزيت الا ترى انه ليس في ذلك
البيع وعلى هذا قالوا في من حلف لا يشتري قصبا ولا خرصا فاشتري
بوريا او زنبلا من غرض لم يحن لان الاسم لا يتناول له وكذلك لو حلف
لا يشتري جدبا فاشتري شاة كاملا عدي او حلف لا يشتري طوكا صغيرا
فاشتري امه كاملا وكذلك لو حلف لا يشتري لبنا فاشتري شاة في ضرعها
لبن وكذلك لو حلف لا يشتري دقيقا فاشتري حنطة وقالوا لو حلف لا يشتري
شعيرا فاشتري حنطة فيها شعير لم يحن لان الشعير ليس معقود عليه وانما
دخل على وجه البيع وليس كذلك اذا حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها
شعير لان الاكل فعل فاذا وقع في العينين لم يقع احدا اما الاخرى
واما الشرا فهو عقد فخص العين مقصودة بالعقد وبعضها غير مقصود
وقد كان قول ابي يوسف الاول اذا حلف لا يشتري صوفيا فاشتري شاة عليها
صوف ان يحن ولو حلف لا يشتري لبنا فاشتري شاة في ضرعها لبن لم يحن
قال لان الصوف ظاهر فتناول العقد واللبن باطن فلم يتناول له ثم رجع
قوي بينهما قال ابو الحسن واذا حلف لا يشتري دهن فهو على كل وجه
جرت عادة الناس ان يدهنوا به وان كان ما ليس في العادة ان
يدهنوا به مثل الزيت والبنور ودهن الخروع ودهن الكراع لم يحن وذلك
لان الدهن عبارة عما يدهن به والايمان بحواله على العادة تحملت لمن على ما
يقصده الا دهان الطيبة قال — وان حلف لا يدهن يدهن ولا
شاة فادهن بزيت يحن وان ادهن لبنا لم يحن لان الزيت لو طبخ
يطيب صار دهننا فعلم انه من حلة الادمان فاجراة تجراه من وجه ولم
يجره تجراه من وجه فقال ان اشتراه لم يحن وان ادهن به يحن فانما السن

فلا بد من به حال فلم يثبت في الوجهين وكذلك دهن الجروع والبرق قال
ولو اشترى زيتا مطبوخا ولا يبه له من حلف فانه يثبت لان الزيت المطبوخ بالثا
والزيتون دهن يدهن به كسابر الا دهان قال — واذا حلف لا اشترى
بشفا او ضربا او طفا لا يثبتان فهو على الدهن والورق في البابين جميعا وقد
ذكر في الاصل اذا طفا لا يشتري بشفا انه على الدهن دون الورق وهذا
على عادة اهل الكوفة انهم اذا اطلقوا بنفسهم ارادوا به الدهن فاما لان
في غير الكوفة قالهم للورق فيحل عليه وقد حمله ابو الحسن عليهما وهذا رواية
عن ابي يوسف على اصله ان الثمين يحل على الحقيقة والمجاز واجبا الحنا والورد
فهو على الورق دون الدهن الا ان ينوي الدين فدين فيما بينه وبين الله
تعالى وفي القضا ان كان ذلك يثبت به وذلك لان الورد والحنا
يطلق على الورق دون الدهن لحل الثمين على الاطلاق وقد ذكر في الجامع الصغير
ان النفسع على الدهن والورد على الورق وجعل في الاصل الحنري مثل الورد
والحنا فله على الورق قال — ولو طفا لا يشتري برزا فاشترى دهن
برز حث فان اشترى جاما يثبت لان الاطلاق يتناول الدهن دون الحنا

ما لا يحلف لا يقعد على الشئ

قال أبو الحسن وإذا حلف الرجل لا يجلس على الأرض فإنه لا يجتنب إلا أن
يجلس على الأرض وليس بينه وبينها شيء غير ثيابه فإن كان بينه وبين الأرض
حصيرا أو بوري أو بساط أو كرسي أو شيء بسطه لم يجتنب وذلك لأن الجالس على
الأرض من ثياب الأرض ولم يجلس بينه وبينها ما هو منفصل عنه ألا ترى أنهم
يقولون جلس على الأرض وإن طالت بينه وبينها ثيابه فإذا حال بينهما ما هو
منفصل عنه قالوا جلس على بساط أو حصيرا أو معتبرا في الأمان العادة
قال وإن حلف لا يجلس على هذا الفراش أو هذه الحصيرا وهذا البساط فجعل
عليه مثله ثم جلس لم يجتنب لأنه يشبه بالجلوس على الثاني دون الأول
الأثرى أن الطائفة إذا جعلت على البوري لم يقل أنه جلس على البوري وكذلك
إذا جعل الفراش على البساط أو البساط على البساط وقالوا يوسف في
الفراش خاصة فقال أحلف لا ينাম على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا
آخر ونام عليه حيث لا ينم مقصود أن بالنوم الأثرى أن ذلك لن يجعل له زيادة
التعطية والتفقوا أنه إذا حلف لا ينام على هذا الفراش فقام أو جلسا
كلامهما واحد حيث لأن ذلك لا يمنع أن يقال نام على الفراش قال
وإن حلف لا يجلس على هذا السرير أو هذا الدكان أو لا ينام على هذا السطح
فجعل فوقه مصلى أو فراشا أو بساطا ثم جلس عليه حيث لأنه يقال جلس السرير
على السرير وإن كان فوقه فرش ويقال نام على السطح وإن كان نام على

فراش قال فلو جعل فوق السرير سريراً أو بنى فوق الدكان دكاناً أو فوق
السطح سطحاً لم تحت لأن الملوين يضاف إلى الثاني دون الأول قال محمد وان كان
نوي مباشرته ليس فوقه شيء لم يدين في القضاء يعني إذا حلف لا ينام على السرير
فنام على فراش فوق السرير لا يدين نوي غير ظاهر كلامه ولو قال والله
لا أنام على الواح هذا السرير أو الواح هذه السفينة ففرس على ذلك فاشأنا
لم تحت لأنه لم يسم على الواح ذلك وكان في الأصل إذا حلف لا يمشي على الأرض
فمشى عليها وفي رجليه خب أو نعل تحت لأن المشي على الأرض هكذا يكون إلا
تري أنه لم يمشي بين الأرض ما هو منفصل عنه وإن شئ على بساط
لم تحت لأنه يقال شئ على البساط وما في الشعر **هـ** عن بنات طارق **هـ**
تمشي على النمارق **هـ** قال ولو مشى على سطح حيث لأنه يقال هذه أرض السطح
ويقال لمن على السطح الاسم على الأرض والله اعلم

باب الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيما سعى

قال أبو الحسن مسائل هذا الباب على ضربين كلما تعلق حقه بالفاعل
إذا حلف لا يفعله فامر به غيره لم تحت كالباع والشرا والجارة والقسم
وذلك لأن حقوق هذه العقود لما تعلق بقاؤه هادون الأمر بها لم تنصف
إلى الأمر وإنماضاف إلى الفاعل فصاير الحالف كأنه قال لا ألزم حقوق
هذه العقود ولم يلتزمها بالأمر ولهذا قالوا أن الوكيل إذا كان هو الحالف
حلت لأنه ألزم حقوق العقد قالوا إلا أن يكون الحالف سلطاناً لا يتولى
العقد بنفسه فيمنعه على الأمر لأنه إنما يستع بما يفعله في العادة والذي
يفعله هو الأمر والقسم الثاني ما لا تعلق حقه بالفاعل وإنما تعلق بالأمر
أوما لا حق له كالطلاق والنكاح والعقاق والكافة والصرف والهبنة
والصدقة والكسوة والاقتضا والقضاء والخصومة والشركة إذا قال لا
أشارك فامر من شاركه والذبح كذلك فإذا حلف لا يفعل هذه الأشياء
ففعلمها بنفسه أو امر غيره حلت وذلك لأنها تضاف إلى الأمر دون الفاعل
الأنزى أن الوكيل لا يقول تزوجت وإنما يقال زوجت فلاناً وطلقت امرأة فلان
وإذا كانت الاضافة إلى الأمر والحقوق تعلق به فيما له حقوق صار الأمر
كالفعل تحت به وأخلفت لرواية عن أبي يوسف في الصلح فروى بشر
ابن الوليد عنه أن من حلف لا يصالح بوكيل بالصلح لم تحت لأن الصلح
عقد معاوضة كالباع وروى ابن سماعة عنه أنه تحت لأن الصلح حق كالباع
فإن قال فيما لا تعلق حقه بالفاعل فليت أن إلى ذلك بنفسه فأنه قال
في الجامع الصغير يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوي
غير ظاهر الأثرى أنا لفعل يضاف إليه على وجه واحد وقال أبو يوسف

ومعد إذا حلف لا يتصرف في عهده أو يذبح شاة فامر إنساناً فافعل حلت ولو
قال غيت زاني فلان بنفسه فلا شيء عليه في القضاء لأنه نوي حقيقه كلامه

باب الرجل يحلف بصدقته قال

قال أبو حنيفة وأبو يوسف في رجل حلف لهدى ما يملك أو بصدقته ما يملك
أن يفعل كذا ثم فعله قال يمسك بعض ماله وبمضي بقية ماله فيما حلف
به فإذا ما لا انقضاء مقدار ما حلف في تمام ما لم يملك وذلك لأن الملك
عبارة عن كل ما يملك وهذا موجود في كل جنس وفي القليل والكثير إلا
أنه يمسك مقدار قوته لأنه لو تصدق به يحتاج ويستغنى بذلك فإز
له أن يصرف ذلك القدر إلى نفسه فأنه إذا اكتسب ما لا تصدق بمثل
لأنه انتفع به مع وجوب إخراجته من ملكه في الصدقة فكان عليه عوضه بمن
انفق ماله بعد وجوب إزكاته فيه وقد قالوا أنه يمسك مقدار ما يعلم أنه
يكفيه إلى أن يكتسب قال وإذا قال مالي صدقة أن فعلت كذا تحت فهو
على السؤال التي فيها الزكاة وما لا يكون فيه زكاة فإنه لا يدخل في ذلك
وهذه رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة وهي استحسان والقياس أن يلزم مدفع
الجميع لأن المال عبارة عما يملك به كالمالك الذي هو عبارة عما يملك فحرم
محمي واحد وحده الاستحسان أن النذر المعلق بالمال معتبر بل حقوق التي أوجها
الله تعالى متعلقة بالمال وهي الزكاة وذلك يتعلق بحسب دون جنس ذلك
النذر محمولة على أصولها فيلزمه أن يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة
والسوايم ولا يلزمه أن يتصدق بدور السكنى أو ثياباً ليدن ولا ثبات
والعوايل والعروض التي لا تصدق بها التجارة ولا يلزمه أن يتصدق بأرض
الخراج لأنه لا زكاة فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لأن ذلك
عما يتعلق به الزكاة إذا انضم إليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القدر
ولهذا قالوا أنه إذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين محبط به لزمه أن يتصدق
به فلو قضى به دينه لزمه التصديق بمثل لأن المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة
وإن لم تكن واجبة وقد قال أبو يوسف تحت فيه الزكاة اسم لا تحت
لأن إطلاق اسم المال لا يتناول ذلك قال أبو يوسف وجب عليه أن يتصدق
بما دون النصاب ولا احتفظ عن أبي حنيفة وإنما نسبته إلى قوله وإذا كانت
له عشرة عشرية أو غلة عشرية تصدق بها في قولهم لأن هذا مما يتعلق به حق
الله وهو العشر وقال أبو حنيفة لا تدخل الأرض في النذر وقال أبو يوسف
يتصدق بها لا يضيعة أن حق الله لا يتعلق بها وإنما يتعلق بالخارج منها لا يبرس
أنما من حلة الأموال النامية التي تتعلق بحقوق الله تعالى بها **فصل**

تلك التي لا يضيعة إذا حلف لا
يملكها ولا يبيعها ولا يهبها
لغيره

وهذه المسائل مبنية على أن النذر المعلق بالشرط يلزم الوفاء به في رواية الأصول

وروي عامر عن علي بن محمد بن الحسن انه رجع عن ذلك وقال يخبرني
فيه كفارة يمين وروي عن عبد العزيز بن خالد كقوات على ابي حنيفة
كتاب الايمان فلما انتهت الى هذه المسئلة قال قف فان من راي ان ارجع الى
الكفارة قال فخرجت طائفا فمنا رجعت وجدت باحنفة قد مات فاضرب في كوكبه
ابن ابا ان باحنفة رجع الى الكفارة وهو قول الشافعي وقد اختلفت الصحابة
في هذه المسئلة فقال عمرو عاتشه عليه الكفارة وقال ابن عباس وابن عمر وابن
الزبير عليه لونا وجه الرواية المشهورة قوله تعالى يوفون بالندر فمدهم
على الوفاء بالندر وقوله عليه السلام من نذر نذرا سميا فعليه الوفاء به
ولان كل نذر لو اطلقه كرمه الوفاء فانما علقه بشرط لزمه الوفاء به
اصلها اذا قال ان شفي الله مريضوا وخرج ابو يوسف في ذلك وقال ان القول
بالكفارة يودي الى وجوب كثير من الجبابر والتقليد ووجوب القليل بايجاب
الكثير الا ترى انه اذا قال ان فعلت كذا فعلى صوم سنة واطعام الف
مسكين لزمه صوم ثلاثة ايام واطعام عشرة مساكين ولو قال ان فعلت
كذا فعلى صوم يوم واطعام مسكين لزمه اطعام عشرة وصوم ثلاثة ايام
وجه الرواية الاخرى ان هذا النذر يقصد به الامتناع كاليمن
التي يقصد بها الامتناع فيكون موجبا للكفارة والله تعالى اعلم

باب الخلف على الركوب

قال ابو الحسن واذا خلف الرجل لا يركب دابة فهو على الدواب التي يركبها
الناس في حوائجهم في مواضع اقامتهم فان ركب بعيرا او بقرة لم يحنث وقد
كان الفياض ان يحنث في ركوب كل الحيوان لان الدابة عبارة عما يدث
على الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها وقال
ان شر الدواب عند الله الذين كفروا الا انهم استحسنوا وقالوا لا يحمل على
ما يركبه الناس في الامصار لقضا الحوائج غاليا وهو الخيل والبغال والحمير لانا
نعلم انه لم يقصد ركوب كل حيوان فحمل على ما يركب في العادة والفضل والبعير
والبقرة لا يركب لقضا الحوائج في الامصار غاليا فان نوى يمينه الخيل خاصة
دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدن في القضا لانه قد نذر كونه الدابة
ويريدون بها الخيل الا ان الظاهر ما ذكرناه قال فان خلف لا يركب فرسا
فركا بردونا او خلف لا يركب بردونا فركا فرسا لانه فرس عبارة
عن العزى والبردون عن الشهري فصارت ركبي خلف لا يركب رجلا عربيا فكلم عجميا لم
يحنث قال ولو خلف لا يركب ولا يمينه له وقال نوب الخيل لم يصدق فيما بينه
وبين الله تعالى لانه خلف على الركوب وخصص الركوب وذلك ليس لفظه فان
خلف لا يركب الخيل فركب بردونا او فرسا حث لان الاسم يعمهما قال النبي عليه

السلام الخيل في نواصيها الخيل الى يوم القيامة والمراد به الجميع قال ولو طلف
لا يركب دابة وهو ركبتها فمكت على حاله ساعة واقفا او سائرا حث وذلك لا
التي على الركوب يسمى ركوبا وكذلك لو طلف لا يمين وهو لا يس ولا علس
على هذا الفياض وهو جالس فان نزل عقيب يمينه لم يحنث وهذا خلاف زهير
وقد قد مناه قال ولو طلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبد فلا
وعليه دين اولاد من عليه فانه لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وحنث
في قول محمد اما اذا كان عليه دين فهو لا يملكها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
هي مضاعفة الى العبد دون المولى واما اذا لم يكن عليه دين فهي مضاعفة الى العبد
فلم يحنث واما عند ثقات هي ملك المولى على الحقيقة فحنث بركوبها قال ولو طلف
لا يركب مراكبا لا ينوي سافرك في شقيقه او محملا او دابة باكافا وسرج
حنث وذلك لان الله تعالى قال انكوا فيها ليعلم الله بحراها ومرساتها فسمي
ذلك ركوبا والسفن تسمى مراكب وكانت اليمن عامه فاما الركوب بالسرج
والاكاف فحنث به لانه يسمى ركبا والله اعلم

باب الرجل خلف لا يركب فلانا

قال ابو الحسن واذا خلف الرجل لا يركب فلانا ثوبا ولا ثوبا له ثكساء قلنسوة
او ضفد او حورية او ثوبين او ثوبين حث لانه مما يكسر ذلك لان الكسوة عبارة عن
كل ما يكتسى به وذلك موجود في القليل والكثير ولا يحنث على ثوبين العلم
فحنث بوجود البسير كقول لا اكل ولا اشرب وروي عمرو بن محمد اذا خلف
لا يركب امراته فبعث اليها متعة فان لا يحنث فجعل الكسوة عبارة عما
يجري في كفارة اليمين في كفارة اليمين واجرى ذلك بحري قوله لا النس
ثوبا فماضيه به هناك حث به ها هنا قال ولو خلف لا يركب فلانا ثوبا
فما عطاءه دراهم يثري بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وقف له دراهم
وشاوره فيما يتقبل بها ولو ارسل اليه كسوة حث لان الحقوق لا تتعلق
بالرسول وانما تتعلق بالرسول والله اعلم

باب الرجل خلف لا يفعل كذا مادام ركبا

قال هشام سالت ابا يوسف عن رجل طلف لا يركب فلانا مادام بالري
فخرج من الري ثم عاد اليها فكله فيها قال لا يحنث وكذلك لو طلف لا يركب مادام
في هذه الدار فخرج المخلوق عليه من الدار فكله واثا ثم عاد ثم كلفه لم
يحنث وكذلك قال محمد اذا قال ما كان فلان فيها فخرج من الدار
باصله واثا ثم عاد اليها ففعل ما طلف عليه لم يحنث وكذلك لو طلف
فقال والله لا اكله مادام عليه هذا الثوب او ما كان عليه هذا الثوب وما

زال عليه هذا الثوب والاصل في هذا ان قوله ما زال وما دام وما كان غاية ومن حكم العناية ان يكون ما بعدها خلاف ما قبلها فاذا وجدت زالت الثمن لم تحت بفعل المحلف عليه فان قال لا احللك وعلى هذا الثوب ففوق ثم كسبه على كماله حث وكذلك ان قال ان دخلت هذه الدار وهذا فيها فخرج منها ثم عاد اليها ثم دخلها حث وذلك لان قوله وعلى هذا الثوب صفة فتي كلفه والصنف موجوده حث والله اعلم

باب الرجل يحلف على التوقيت

في نفي الفعل وايضا قال الاصل في هذا الباب ان من حلف على نفي الفعل في زمان مقدر حث بوجود الفعل في جزء منه لان اليمين على العقد على النفي صار شرط البر عدم الفعل في جميع المدة فاذا فعل في بعضها لم يوجد شرط البر حث واما اذا حلف على ايقاع فعل في زمان موقت فهو على وجهين ان كان يمكن وجود الفعل في كل الوقت فهو على ذلك الا ترى ان الله تعالى قال فمن شهد منكم الشهر فليصمه فاقضى ذلك بوجود الصوم في جميعه وان كان الفعل لا يمكن ان يدوم في جميع المدة فاليمين على المداومة عليه على الوجه الممكن لان الانسان يحلف على ما يقدر على الاحتراز منه قال ابو الحسن قال هشام سالت محمدا عن رجل قال والله لا صوم الا بعد قال هو على الابد لانه حلف على ايجاد الفعل في مدة فاقضى وجوده في جميعها فان قال والله لا اسكن هذه الدار الابد فان هذا على ان يسكنها ساعة لحث لانه عقد على نفي الفعل فاذا وجد البسير منه حث به بين ذلك ان الله تعالى امرنا بافعال ونهانا عن افعال فوجب علينا ان نشي عن جميع ما نهى عنه وعن كل شيء منه فان قال والله لا يسكنها الابد فهذا على ان يسكنها الابد لانه عقد عليه على وجود الفعل فان قال والله لا عالس فلانا فالحالسة حتى يعرف بحالسته يعني الى المات وذلك لان الانسان لا يمكنه ان عالس غيره ابدا من غير مقارنة فعل ان المراد باليمين مداومة الحالسة في الاوقات التي حالس في مثلها من غير اعراض عن حالسته فان قال والله لا عالس فلانا الابد قال هذا على ان لا تشع من كلامه اذا التقيا وذلك لانه لا يقدر على مداومة الكلام ابدا فحلت اليمين على اتصال الكلام اذا تلاقيا فان قال والله لا اكلم فلانا الابد قال اذا كلف حث لانه عقد على الفعل لحث بوجود جزء منه فان عني ان لا يكلمه الابد من فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدرك في القضا لانه نوى ما يحتمل كلامه الا انه غير لظاهر فان كانت نيته حين قال لله على ان اصوم الابد ان يصوم يوما واحدا من الابد او حين قال لا اصوم فان هو على ما نوى قال

هشام يعني فيما بينه وبين الله تعالى وهذا على ما بينا انه ترك الظاهر

باب الرجل يحلف لا يفعل كذا بالكوفة

والفعل يقع بشيئين احدهما بالكوفة قال ابن سماعه سمعت ابا يوسف قال في رجل قال والله لا اقبل فلانا اوقات والله لا اتزوج فلانا بالكوفة فحضر الحالف بغداد فمات بالكوفة او زوج ولما في المرأة وهي كبيرة بغداد فبلغها بالكوفة فاحازت حث في اليمين جميعا وكذلك الوقت اوقات لا يفعل ذلك يوم الجمعة فاحازت يوم الجمعة او مات يوم الجمعة حث الحالف ولو كان حلف لفعل ذلك بالكوفة او يوم الجمعة فكان ما ذكرنا بر في عينه وذلك لان القتل فعل متعدي تضي الغير فلا يصح ان يوجد اسم القاتل الا بوجود المقتول ومعلوم انه صار مقتولا بالكوفة او في يوم الجمعة فصارا لقاتل فالتلا حث ولوجملته فالتلا بالخرج لم يكن المفعول مقتولا وهذا لا يصح واما انكاح فهو عبارة عما يقع به الاستباحة وذلك موجود عند الاجازة لجرى الذي لا يتعلق به الاستباحة بحري لا يحاب من غير قول قال وكذلك البيع اذا اشترى عبد اغير اذن مولاه ثم بلغ الولي فاحاز فانه يشتري يومه اجاز الولي وقال محمد في البيع الموقوف والقاسد انه بايع يوم باع وشتر يوم الشراء قال في القتل كما قال ابو يوسف لا يبي يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق بالاجازة فصار العقد كالحاب لمحمد ان الملك عند الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق عند اسقاط الحار قال ابو الحسن ويحتاج ان يكون السبب والمستب جميعا بعد اليمين وتقع الفصل في اليوم المحلوف عليه او في المكان المحلوف عليه فان كان السبب قبل اليمين لم تحت وان وقع السبب في غير الوقت لم تحت ومعنى هذا انه اذا حلف لا يقتل فلانا فالحث يتعلق بشرطين ان يوجد الجرح بعد اليمين والموقت في الوقت المحلوف عليه فاما اذا حلف لا يقتل فلانا يوم الجمعة فقد كان جرحه قبل عيئه فمات من تلك الجراحة يوم الجمعة لم تحت لان اليمين تتعقد على ما يمكن الاحتراز منه وهو لا يقدر على الاحتراز من جراحة سبقت فاقعدت اليمين على جراحه مستقبله والله تعالى اعلم

باب الحلف على الفعل ان يفعل في وقت

فخرج الوقت قبل فعله قال ابو الحسن اذا قال الرجل عهده حرام لم اعمل هذه الدار اليوم او غير ذلك من الاعمال فضي الوقت ولم يفعل ما حلف عليه فانه حث بعد مضي الوقت لا فصل ولا تحت في شيء من الوقت وكذلك ان صار في اخر الوقت حال يعلم انفسه لا يقدر معها ان يفعل فانه لا تحت

والفعل يقع بشيئين

حتى يخرج الوقت وذلك لان البين الموقت يتعلق انعقادها باخرا الوقت
فاذا انعقد الفعل قبل الانعقاد لم يثبت به واذا لم يتعد انعقدت البين في
اخرا الوقت وعدم شرط البرئحت أو لو كان الفعل غير موقت فقال والله
لا دخل في هذه الدار أو لا فعلن كذا ولم يذكر وقتا فصارت في حال يعلم انه لا
يعيش حيث في اخر جزر الحياة وكذلك كل فعل يعلم انه فانه فعله فهو
يثبت من يعلم انه قد عجز عن ذلك الفعل وذلك لان البين المطلق
مستقده في الحال فاذا فأت شرط البرئحت حيث وعلى هذا قالوا في من قال
لا سراته انت طالق ان لم تاتي البصرة فمات قبل ان ياتيها وقع الطلاق
عليها في اخر جزر من حياته لان شرط البرئحت حينئذ في عين مستقده فوقع
الطلاق وورثت لانه في حكم المطلق في الرض اذا كانت مدخلة بها ولو ماتت
هي والمسلة على طهالم يقع الطلاق لان شرط البرئحت يتعد بموتها ولو كان قال
له انت طالق ان لم تاتي البصرة فمات الزوج قبل ان ياتيها يقع الطلاق لان
شرط البرئحت فان ماتت هي قبل الزوج وقع الطلاق عليها في اخر جزر
من حياتها ولم يرث الزوج منها لانه استقط حقه بالطلاق والله اعلم

باب في الهدم

قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل قال والله لا هدم من هذه الدار
قال فان هدم سقوفها بئر لانه لا يقدر ان يزيل عنها اسم الدار بالهدم
الا ترى انه اذا هدم جميع بنايها سميت دارا لمحت المين على الكسر قال
محمد اذا حلف ليقضي هذا الحايط او لهدم منه اليوم فنقض بعضه او ه
هدم بعضه ثم لم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم حيث قال — والهدم عندنا
ان يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى طيطا وذلك لان الحايط يمكن هدمه
حتى يذول الاسم عنه فالعقدت البين على ذلك فان نوي هدم بعضه صدق
لان ذلك يسمى هدم ما معنى الكسر قال ولو حلف لكسرن هذا الحايط
فكسر بعضه بئر لانه يقال طيط مكسور فلم يعتبر تمام يزيل اسم الحايط عنه

باب الحلف على المعرفة

قال ابو الحسن من عرف انسانا بوجهه ولم يعرف اسمه فحلف انه لا يعرفه ب
في عينه لان المعرفة هي معرفة العين ولا اسم والنسب بدلالة ما روي ان النبي
عليه السلام سأل رجلا عن رجل هل تعرفه قال نعم فقال هل تدري ما
اسمه قال لا قال فانك لا تعرفه ولا نه ان كان يعرفه من وجه فانه
لا يعرفه من وجه فلم يكن عارفا به في الحقيقة قال حلف بن ابيوب عن محمد
في رجل تزوج امرأة ودخل بها ولا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها

قال لا تحت قال لان المعرفة قد بينا انها على العين والاسم والنسب
قال ولو ان رجلا دله له مولودا فاحرجه الى طارلة ولم يكن سماه بعد فحلف
حارة هذا انه لا يعرف هذا الصبي قال هذا لا تحت لان معرفة الصبي
هكذا تكون وذلك لان قبل التسمية لا يمكن معرفة اسمه ويجوز له
ان يشهد بنسبه في هذه الحال ويستحيل ان يشهد بنسبه وهو لا يعرفه

باب الحلف على الشيء فيكون له على

ما حلف وبعضه على غيره حلف قال ابن سماعة وبشر وعلي بن ابي يوسف
ومحمد بن رجاء عن محمد بن ابي يوسف في رجل حلف فقال ان كانت هذه
الحملة حطة فامراته طالق ثلاثا فاذا هي حطة وتبرقانه بئر ولا تحت قال
ابن ابي رجاء وهو قول محمد وذلك لان شرط الحث ان تكون الحلة حطة
فاذا كان بعضها حطة فوجود بعض شرط الحث لا يقع به الحث وقال
ابو يوسف ان قال ان كانت هذه الحلة الا حطة فامراته طالق ثلاثا
فكانت حرة او حطة فانه قد حث وان كانت حطة كلها بئر قال محمد
ابن رجاء قال محمد لا تحت الى يوسف انه عقد على حله واستثنى منها حلة
واحدة وهي ان تكون حطة فاذا كانت غيرها حث لمحمد ان قوله الا
حطة استثنى من المين والمستثنى لا يعتبر وجوده لانه خارج من المين
بعدا كما قال في الجامع ان كان في العشرة دراهم فامراته طالق
فكان له اقل من عشرة لم تحت لان العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها
قال ابن سماعة وبشر عن ابي يوسف في رجل حلف ان كانت هذه
الحلة الا حطة فكانت حطة ونحو فان كان الحلف بطلاق او عتاق
او حج او عمرة او قال كذا حث وان كانت بالله لزمه الكذب فيها
ولا كفارة عليه وذلك لان هذا حلف على امر بوجود فان كان بطلاق
او عتاق او نذر لزمه وان كان يقسم لم تتعقد بمسبه وكذلك ان
حلف فقال ان كانت الحلة سوى حطة او غير حطة فهو مثل الباب
الاول وذلك لان سوى وغير من الفاظ الاستثنا كما لا والله اعلم

باب جمع سائل حتى يذكرها ابو الحسن

قال ابو الحسن اذا قال والله لا املك احد يوتي ولا يخرج احد يوتي او
قال احد اليومين او قال لا يخرج احد يوتي فهذا كله على اقل من عشرة
ايام ان كلمة قبل العشرة او خرج قبل العشرة لم تحت ويدخل في ذلك
الله والنهار لان هذا يذكر على طريق القيوب ولا يراد به يوما ما عيناها
وما دون العشرة يحكم الزمان الحاضر فان قال والله لا يخرج احد يوتي

هذه في هذا على يومه ذلك والعقد لا أشار إلى اليومين والاشارة تقع
الى معين **فصل** واذا حلف لا يكمل فلانا وفلا ما فقه السنة الا
يوما فان جمع كلامهما في يوم فله استثناء لان اليوم الذي يكلمها فيه
تخرج عن المين فان كلفا احدهما في يوم والاخر في يوم حث وذلك لان
المستثنى ان يجمع كلامهما في يوم واحد فاذكلاهما في غير اليوم المستثنى
حث فان كلفا احدهما في يوم فله حث وذلك لان اليوم الذي يكلمها
فيه مستثنى والحث يقع في غيره بكلامهما لا بكلام احدهما فان كلفا في
يوم اخر لم يثبت لان الاستثناء وقع على يوم منكر وكلفا فيه مكانه قال لا يؤثاه
اكلهما فيه ولو استثنى يوما معروفا فكلم احدهما فيه والاخر في القدر لم يثبت
لانه لا يثبت في غير اليوم المستثنى الا بكلامهما وقال محمد اذا قال لا اكلهما الا
يوما لم يثبت بكلامهما في يوم واحد فان كلفا في يوم اخر حث لانه لم يستثن الا
يوما واحدا وقد وجد قصارت المين بعده مطلقه وروى هشام عن محمد اذا
قال لا اكلتك الا شهرا الا يوثا او غير يومه ان على ما نوي وان لم يكن له نية
فله ان يحرم اي يوم شاء لانه استثنى يوما منكرا فكل يوم من الشهر يصلح له
الاستثناء فان قال نقصان يوم فهذا على تسعة وعشرين يوما لان نقصان
الشي يكون من اخره **فصل** روى الفضل بن غانم عن ابي يوسف
في رجل حلف لا ياكل حراما فاضطر الى منته فاكلها قال لا يثبت حث وقال
معاوية بن ابي يوسف هو حث في المين في اسمه موضوع وجه الرواية التي قال
حث وهو المشهور من قولهم ان المين قد تناولت الميتة بدلالة انه لو اكلها
في غير ما كان لضرورة حث فاذا ائتمت للضرورة لم يخرج من كونها حلالا عليها
كالقفل المكره عليه وجه الرواية الاخرى ان الميتة عند الضرورة كالطعام المباح
فصار كسائر الاطعمة قال حلف بن ايوب ثبات اسد بن عمرو عن حلف
لا ياكل حراما فاكل لحم كلب او قرد او حدة او غراب قال ان قال لم اعنه دينته
وان عناه حث وذلك لان اطلاق التحريم يتناول ما لا يسوغ فيه الاجتهاد وما
دليله مقطوع وهذا لا يوجد في هذه الحوكم قال حلف ونيات الحسن فقال
هذا كله حرام لان الدلالة قد دلت على تحريمه فلا يعتبر بالاختلاف وروى معاوية
عن ابي يوسف ومحمد في من حلف لا يركب حراما قال هذا على الزنا لان الزنا كرم
الحرم بمعنى يعود الى عنه هو الزنا قال محمد فان كان الحالف خصيا او مجنون فان
هذا على القبلة الحرام وما استبها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في من حلف
لا يطأ امرأة وطأ امرأة فوطئ امراته وقد طأ هرونها وهي حائض قال لا يثبت
الا ان ينوي ذلك لان اطلاق التحريم لا يتناول التحريم العارض كما لا يتناول وطئ
المريضة **فصل** قالوا واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما
عليه فاشترى منه شيئا على ان البايع بالخيار ثم فارقه حث لان الشئ لم يستحق على

المشتري

المشتري فلم يصير مستوفيا قال فان اخذ به رهنا او كفلا من غير برائة المكفول
عنه ثم فارقه فانه يثبت لان الحث في الذمة كماله فان هلك الرهن قبل
الاقتراق بر في ماله لا يصار مستوفيا من طريق الحكم وان هلك بعد الاقتراق
لم يبرك لانه فارقه قبل الاستيفاء وقال ابو يوسف في رجل له على امرأة دين فحلف
ان لا يفارقها حتى يستوفي ثم تزوجها عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جارية
وقد بر في ماله لانه وجب في ذمته مثل دينه وصار قصاصا وان كان
النكاح ناسدا ولم يدخل بها حث وذلك لان المهر لا يجب بالنكاح الفاسد
فلم يصير مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها مثل الدين او اكثر لم
يثبت لان المهر وجب عليه بالداخل فصار مستوفيا فان كان العقد صحيحا
فوقعت الفرقة بسبب من جهتها وسقط مهرها وفارقها لم يثبت وذلك لان الدين
سقط بالعقد وانما عاد له يد بين بالفرقة بعد انحلال المين فلا يثبت وقالوا اذا
حلف ليرتد ما عليه فاعطاه عددا فكانت وازنه حث لانه حلف على الوزن
ولم يفعل الوزن وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال والله لا اتقضي مالي
عليك الا جميعا وله عشرة دراهم وعلى الطالب ليرجل خمسة قمار الذي له الخمسة
هذا الحالف ان يحسب المطلوب بالخمسة التي عليه ويجعلها قصاصا ودفع المطلوب
الى الحالف خمسة فكانه قال اذا كان متواترا فهو جائز وذلك لان الاستيفاء
دفعه يقع على القصص في حالة واحدة وان تفرق الوزن لا ترى ان الدين
يكون ملاكرا فلا يمكن وزنه في كفة واحدة وقد روى ابن رستم عن محمد في من
قال والله لا اخذ مالي عليك الا ضربة قورن خماسية واخذها ثم وزن خماسية
واخذها قال قد اخذها ضربة لان هذا لا يعد منقرا قال وكذا ذلك لوه
حصل بينهما درهما درهما قال محمد في الحايض اذا كان له عليه الف فقال عبده
حرام ان اخذها منك اليوم درهما دون درهم فاذ منته خماسية ولم ياخذها بقي
لم يثبت لان ماله على اخذها منقورة في اليوم ولم ياخذها وانما اخذ بعضها ولو قال
عبده حرام ان اخذها اليوم منك درهما دون درهم فاذ منها خمسة دراهم ثم لم
ياخذ ما بقي حتى غربت الشمس حث حين اخذ الخمسة لان ماله على اخذ بعضها منقورا
ولو قال عبده حرام ان اخذها اليوم درهما دون درهم فاذ في اول النهار بعضها
وفي اخره الباقي حث لانه قد اخذها في يومه منقورة وقال اصحابنا اذا حلف
لا يفارقته حتى يستوفي ماله عليه فهو بره او كاره على نفسه او منعه منه انسا
كرها حتى ذهب لم يثبت الحالف لانه حلف على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقة
ولو كان قال لا يفارقني حتى اخذ مالي عليك حث لانه حلف على فعل الغريم وقد

فصل واذا مال اول عبد اشترى فهو خرافا لاول الواحد المنفرد
الذي ليس قبله عبد مشترى فان اشترى بعد غيره عبد اخر عتق وذلك لانه
استحق الاول وهو المنفرد الذي لا يتقدمه غيره فان اشترى عبد ونصف عبد عتق
العبد الكامل لان العبد منفرد عن عبد في الشرا لا ترى نصف العبد لا يسمى عبدا
فهو كما لو اشترى عبدا وثوبا وليس كذلك اذا مال اول كراشتره صدقة
فاشترى كرا ونصفا لم يتصدق بشئ لان الكرا ليس باول الا ترى ان اذا عتقنا كرا
فالنصف الباقي مع نصف الموقوف يسمى كرا فلم يكن هذا اول لان كان اول ما
اشترى عبد من لم يعتق واحدا منهما ولم يعتق ما يشترى بعد مالان كل واحد
منهما ليس بمنفرد فلا يكون اول وما بعد ما ليس سابقا فلا يستحق الصفة فان
قال اخر عبد اشترى فهو خرافا على ان يشترى عبدا واحدا منفردا بعد غيره لان اخر
في الزمان هو المنفرد الذي تقدمه غيره وليس كذلك القدم سبحانه بوصف الاول
والاخر لانه كان موجودا ولا زمان وانما بوصف الاول لمقدمه الاشياء وانما
لبقائه بعدها ويعرف الاخر عتق الخالف فاذا مات قبل ان يشترى غيره استحق
الاسم وما لم يمت لا يعلم انه الاخر جواز ان يشترى غيره ولا يدخل الاول في هذه اليقين
لانه استحق اسم الاول فلا يستحق اسم الاخر في الزمان واختلف اصحابنا متى يعتق هذا
العبد الاخر فقال ابو حنيفة اذا مات عتق بعتقه يوم اشتراه لانه استحق صفة الاخر
عند الشرا وانما الحكم توقع العتق لجواز ان تزول عنه الصفة فاذا لم تزول عتق
في تلك الحالة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق في اخر جز من حياته لانه لم يصرا اخر الا عند
عجز المولى عن شرائه وفائدة هذا الخلاف ان عبدا في حقه يعتق من جميع المال
وعند قسامة الثلث فان مال اوسط عبد اشترى حر فالأوسط واحد ما قبله من
العدد مساوي لما بعده وهذا ايضا يعرف بموت الخائف ولا يكون الاول ولا
الاخر وسطا ابدا ولا يكون الاوسط الا في تزول يكون في شفع فاذا اشترى
عبدا ثم عبدا فالثاني هو الاوسط وان اشترى رابعا خرج الثاني من ان
يكون اوسط فان اشترى خامسا صار الثالث هو الاوسط فان اشترى سادسا
خرج من ان يكون وسطا **فصل** في الايمان بكذب بعضها بعضا
قال شرع عن ابي يوسف في من قال والله ما دظت هذه الدار ثم قال عبده حر
ان لم يحن فظها فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين وهذا قول محمد بن رج
ابو يوسف وظل لا لانا والله ما دظها فان كان صادقا فلا كفارة وان
كان كاذبا ففي يمين القموس وان كان جاهلا بيمين القموس فلا كفارة فيها ولا
يعتق عبده لان الحنث في اليمين الاولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يصير الحكم به اخذا

بالثانية

بالثانية فلا يعتق العبد فان كانت اليمين الاولى يعتق او طلاق حث في
اليمين جميعا في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد بن رج ابو يوسف
نقال اذا مال بعد ما حلف بالاولى او همت او نيت وحلف بطلاق اخر
او عتاق انه دخلها لزمه الاول ولم يلزمه الاخر وجه قوله الاول
انه اكذب نفسه في كل واحدة من اليمينين بالاقوى واعترف بوقوع ما
حلف به تحت وجه قوله الاخر انه اكذب نفسه في اليمين الاولى بالاقوى
ولم يكذب نفسه في الثانية بعد ما عتقها فالا كذا كذب قبل عتقها لا
يتعلق به حكم فلا بحث فيها وان رجع وحلف بالثالث يعتق الثالث وعتق
الثاني لانه اكذب نفسه بعد ما حلف عليه **فصل** قال اصحابنا
اذا حلف بطلاق او عتاق واستثنى بان شاء الله سقطت اليمين وقد بينا
ذلك قالوا وكذلك اذا قال ما شاء الله او فيما شاء الله وكذلك لو قال بعتق
الله او بقدر الله او بما احب الله او بما اراد الله او قال ان اعاني الله او بمعونة
الله يريد بذلك الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله لان الوقوع لا يحتاج
الى اعانة فلم يتعلق ذلك بشرط الا انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى
ولو قال لا اكلمك ان يرا الله كان مستثنى ولو قال بتفسير الله هذا محال
وان نوى الاستثناء كان مستثنى فيما بينه وبين الله **فصل** روي
شرع عن ابي يوسف اذا حلف لا يبيع عبدا الا بعشرة فباعه عسرة ودينار
حت لانه منع نفسه من كل بيع واستثنى بعا بصفة وهو ان يكون بعشرة
فاذا لم يوجد عشرة حث فان باعه بعشرة ودينار لم يحن لانه صار باععا
بعشرة وان كان معها غيرها وروي هشام عن ابي يوسف في رجل قال
والله لا ابيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني ثباعة بتسعة قال لا
حنث في القياس وفي الاستحسان حث وبالقياس احد وجه القياس انه
حلف ان لا يبيعه بالعشرة حتى يزيد عليها فاذا باعه بتسعة فلم يبعه بالعشرة
فلا يدخل ذلك في اليمين وجه الاستحسان ان قوله لا ابيعك بعشرة حتى
تزيدني المراد به في العادة لا ابيعك الا باكثر من عشرة وقال معاذ بن محمد
اذا حلف لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه باقل من
عشرة او بعشرة فانه حاث وهذا مخرجه قوله الا بزيادة على عشرة لانه منع
نفسه من كل بيع واستثنى بعا واحدا وهو الذي يزيد على عشرة ولو قال
حتى ازاد بعا بعشرة حث وان باعه باقل او اكثر لم يحن لانه حلف
على بيع بصفة وهو ان يقع بعشرة فاذا باع بتسعة لم يوجب الحلو في عليه ولو
قال عبده حر ان اشتراه باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر ودينار

حث لانه شترى بما حلف عليه وان كان معه زيادة **فصل**
 قال اصحابنا اذا قال ان فعلت كذا فعلى المشي الى بيت الله او الكعبة او مكة
 فاقباس ان لا يلزمه شي والاحتسان ان يلزمه حجة او عمره وجه القياس
 ان المشي ليس بضرية والقرية في الاحرام وذلك ليس في لفظه وجه
 الاحتسان ما روي ان اخذ عقبة بن عامر نذر ان يمشي الى بيت الله
 فافته حاسرة فذكر عقبة ذلك لرسول الله فقال مرها فلتركب ولتهد
 شاة وتحرم ان شأت بحجة وان شأت بعمره ولا في هذا اللفظ يذكروني
 العادة ويراد به احكام الاحرام فصار المعنا كالمندقوق والاحرام يكون
 او بالعمرة فليزيمه احدهما وقد قال اصحابنا انه يلزمه في ثلاثة الفاظ
 بلا خلاف اذا كان المشي الى مكة او بيت الله لان العادة حرمت باحرام الاحرام
 بهذين اللفظين واذا كان الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا
 يلزمه شي لان العادة لم تحرم بالاحكام بهذا اللفظ فبقى على اصل القياس
 وقال لا يلزمه لانها نفعه تشتمل على البيت كركعة ولم يوجوا عليه في
 لفظين باجماع اذا قال على الذخا الى مكة او الركوب او السفر وذلك
 لان العادة لم تحرم باحرام الاحرام بهذا اللفظ ولا يذكر لفظا يتضمنه
 زياده صفة في الاحرام واذا ذكر المشي فقد ذكر زيادة صفة واذا ثبت
 انه يلزمه الاحرام فان خرج ما شأ لزيمه المشي حتى يطوف طواف الزيارة
 لانه فرع من اركان الاحرام وان ركع فعليه شاة لما روي ان النبي عليه
 السلام قال لعقبة بن عامر ان الله غني عن عباد احبك قل لها تركب ولتهد
 شاة وتحرم ان شأت بحجة وان شأت بعمره **فصل** قال
 ابو حنيفة ومحمد اذا نذر بخوف لزمه ذبح شاة استحسانا وقال ابو يوسف
 لا يلزمه شي وجه قولهما ان ذبح الولد في الشرع عبارة عن ذبح شاة بدلالة
 ان الله تعالى امر ابراهيم حين يذبح ولده ان يفي بنذره ثم امره بذبح شاة
 وقال قد صدقت الذوات فدل على ان الامر بالذبح تناول ما قام مقامه
 وقد امر الله تعالى بالاذن ابراهيم فقال لاولئك الذين هدى الله فبهداهم
 اقتده وقال فاتبع منه ابراهيم وروى عن النبي عليه السلام انه قال
 انا ابن الله حين يعني اسماعيل عليه السلام حين نذر ابراهيم ذبحه واباه عبد
 الله حين نذر عبد المطلب ذبحه فسميا ذبحين حين ذبح ما قام مقامهما وقد روي
 ان رجلا سأل ابن عباس فقال اني نذرت تحرق ولدي فقال عليك مائة بدنة
 وسأل ذلك الشيخ واشتار الى مسروق بن الاخدع فأتاه فساله فقال عليك
 شاة فقال ابن عباس وانا اري مثل ذلك وجه قولابي يوسف قوله عليه

السلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ولانه نذر ما لا يلزم الوفا به فصار
 كذرا المعصية وأما اذا نذر بخوف فله ان يوفيه قال ابو حنيفة لا يلزمه شي لان القياس
 لا يلزمه حال وانما ترك القياس في الولد لا لثمة سواء على اصل القياس قال
 محمد يلزمه شاة لانه اسلك العبد منه لانه واما اذا نذر بخوف نفسه فروي
 الحسن عن ابي حنيفة انه لا يلزمه شي لما ذكرنا في العبد وروي عن محمد انه
 يلزمه شاة لان ما جاز ان يتركه عن ابنه جاز ان يتركه عن نفسه فلا يفي
فصل قال اصحابنا اذا حلف على معصية لزمه ان يحث وعليه
 كفارة وقال الشعبي لا شيء عليه لما روي في حديث عبد الرحمن بن سمرة ان
 النبي عليه السلام قال من حلف على من قرأ عنها ضرا منها فليأت الذي هو خير
 وليكفر عن يمينه وحكي ان ابا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسئلة فقال لا كفارة
 عليه فقال ابو حنيفة السجعة الله الظهار منك من القول وزورا وواجب
 فيه الكفارة فقال الشعبي انت من الاراسين **مسئلة** واذا تزوج
 الرجل بامته فقال اذا ماتت مولدك فانت طالق انتين فمات المولى وهو
 وارثه لا وارث له غيره طلقت انتين وحرمت عليه عند ابي يوسف وقال
 محمد لا يطلق ولا تحرم لابي يوسف ان شرط الطلاق الموت ففعل الطلاق عقبيه
 وعقب الموت بزول ملك انت وينقل الى الوارث في الحالة الثالثة فصاوت
 الطلاق النكاح لان الملك لا يقع في الحالة الثانية ففعل الطلاق وتحرم فلا دخل
 له وان ملكها لمحمد ان عقب الطلاق النكاح غير مستقر فاجاز قال الزوج اذا مات
 مولاك فانت حرة لم يعق في قولهم لانه عتق في غير ملك فان قال اذا مات
 مولاك فملكك فانت حرة ثم مات المولى والزوج وارثه عتقت لانه عتق
 مضاف الى الملك فاذا قال اذا مات مولاك فملكك فانت طالق لم يقع
 الطلاق في قولهم لانه اذا ملكها زال النكاح **فصل** واذا
 قال الرجل لامته اذا ماتت فلان فانت حرة ثم باعها من فلان ثم تزوجها
 ثم قال لها اذا ماتت مولاك فانت طالق انتين ثم مات المولى وهو
 وارثه قال ابو يوسف يقع الطلاق ولا يقع العتاق وقال محمد لا يقعان
 جميعا وقال رفس يقع العتاق ولا يقع الطلاق اما وقوع الطلاق على
 قول ابي يوسف فقد بينا وجهه واما انتاع وقوع الطلاق عند محمد فقد بيناه
 واما العتق فقال ابو يوسف ومحمد لا يقع لان عند ابي يوسف عتق الموت لا يملك
 الوارث فقد علق العتق بحالة لا يملكها فيهما وكذلك يقول محمد واما زفر فيقول
 عتق على العتق في ملكه ووجد الشرط في الملك فما يصح ذلك لا يعتبر كقول
 لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم باعها ثم اشتراها فدخلت الدار ه ه ه

ولا يضاف الى الملك

كلام الاحكام قال رحمه الله الاجارة عقد على المنافع وهو خلاف النكاح لانه عقد على استباحة منافع البضع بعوض والعقد على المنافع على ضربين عقد بعوض يسمى اجارة وعقد بغير عوض وهو العارية والوصية بالمنافع والاصل في جواز الاجارة قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان املك احدى ابنتي فاني على ان تاخر في ثمانى نخج ومائت في شرايع من قبلنا فهو لازم لنا الا ان يدل دليل على نفيها ولا ان النبي عليه السلام بعث والناس يستأجرون ولم ينكر ذلك وقال عليه السلام من استأجر احيرا فليعمل اجرة ومرو على رافع بن خديج وهو في طابط فاعجبه فقال لمن هذا فقال لي استأجرته فقال عليه السلام لا استأجره بشئ منه فلو كان العقد لا يجوز بكل حال لما كان للتخصيص معنى لان المنافع على ضربين منافع البضع وغير البضع فاذا جاز العقد على احد ما جاز على الآخر ولا يقال لانه عقد على العدم وعلى ما لا يملك الانسان لان ملك الاصل الذي يتولد منه المنافع جعل كملكها في باب جواز العقد لا ترى ان المنافع لا توجد سوى المنافع التي تحدث على ملكه ذكر ابو الحسن حديث في هريرة والى سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استأجر احيرا فليعمله اجرة وانما ذكر هذا الخبر ليشهد به على جواز الاجارة وعلى ان البذل فيها عيان يكون معلوما وعلى ان البذل في الاجارة في حكم المثل في البيع لانه عليه السلام قال من استأجر فليعمل في كل معلوم وقال في الاجارة من استأجر احيرا فليعمله اجرة وهذا خبر طويل ذكره محمد وانما اختصره ابو الحسن وخبره ما يخص الاجارة وذكر حديث في هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى الاحير اجرة قبل ان تحف عرقه وهذا يدل على جواز الاجارة وعلى ان الاجرة لا تحت بالعقد وانما تحت بانفا العمل لانه امر بفعل الاجرة عند الفراغ من العمل فلو كان الوجوب متعلقا بالعقد لامتثلت الاجرة من الوجوب لانه هو المقصود وذكر حديث في هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة انا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمه رجل اعطى له ثم ندر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استأجر احيرا فاستوفى منه ولم يوفه قال وهذا الخبر يدل على جواز الاجارة وان الاجر لا يجب بالعقد لانه دمه على تاخيرها من الفراغ من العمل فدل على ان ذلك استدا الوجوب فاما قوله رجل اعطى له ثم ندر فغناه من اعطى الذمام يارسول الله

وهذا

وهذا كان اذا بعث سرية قال في وصيته وان ارادوكم ان يعطوهم ذمية الله وذمة رسوله فلا تفعلوا ولكن اعطوهم ذمتكم وذمة اباكم فانهم ان تخفروا ذمتكم وذمة اباكم ضامن ان تخفروا ذمة الله وذمة رسوله واما قوله رجل باع حرا فاكل ثمنه فاما اراد البيع والمثل على وجه الحجاز بمعنى انهما قصد البيع وسما على انهم ولا فليس باطل ولا ممن له

باب جامع من الاجارة قال ابو الحسن الاجارة عقد على منافع الاعيان فمنها ما يشترط المستأجر الانتفاع به ومنها ما يشترط المستأجر العمل فيه وفي كل ذلك لا بد من ان يقع العقد فيه على مستأجر معلوم واجر معلوم ووقت معلوم وزمان وقوعه على وقت العمل وان وهذا القسم صحيح لان العقد ما ان يقع على ما يقع به مثل استئجار الدور والمنازل والحوانيت والصباغ وسائر العقار وعيد الخدمة والديوث للركوب والحل والشاب والحل للسر والواني والظروف للاستعمال والعقد جائز في هذا كله وما ذكرناه من الدلالة على جواز الاجارة قد دل عليه وقد دل على اجارة العقار حديث رافع بن خديج وقد دل على اجارة الحيوان ما روي ان رجلا قال للنبي عليه السلام اني اكرى ابني الى مكة فعمل لي من حج فنزل قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فالاجارة في هذا كله واقعة على منافع العين المستأجرة واما القسم الثاني فهو استئجار الصباغ على الاعمال كالقصار والحياط والصباغ والتجار والاسكاف والساو سائر من يشترط عليه العمل من سائر الاعمال فهذا مستأجر على ايقاع العمل في الاعيان وقد دل على جواز هذه الاجارة عموم الاختيار التي قد منها ما وقوله من استأجر احيرا فليعمله اجرة ولان الناس يعقدون هذه العقود في سائر الاعصار من غير تكبر قال ومن استأجر على شئ من هذه الاعمال فلم يشترط عليه ان يعمل بيده فله ان يعمل بنفسه واجرايه وذلك لان العقود عليه هو العمل وذلك موجود في فعله وفعل غيره ولا عمل اجرايه يقع له فكأنه عمل بنفسه وليس كذلك اذا شرط عليه عمله بنفسه لان العقد وقع على منفعة من عين فلا يجوز تسليمها من غير اخرى كمن استأجر بعيرا بعينه لم يجز على غيره ولو استأجر على عمل ولم يبين بعيرا كان للمؤجر ان يسلم اليه اي بعير شاء **باب تسليم ما وقع عليه عقد الاجارة** قال ابو الحسن ما وقع عليه عقد الاجارة من عمل او عين يقع بها هو المبتدأ

بقبله قبل الاجر متعاقبا كان ما وقع العقد عليه او عملا وذلك لان
الاجرة لا تجب عندنا بالعقد المطلق وانما تجب فيه باستيفاء العمل او بوجود
التسليم على صفة مخصوصة فما لم يوجد ذلك لم يجز حين المنافع المعتود
عليها بذلك لم تجب تسليمه كمن باع عبدا ثم يوجله لم يجز له طيبه بالتمس
فاما اذا شرط في عقد الاجارة تعجيل العمل بالبدل وجب تعجيله عندنا وكان
الموجر حريصا ما وقع عليه العقد كما وجب حريصا على البيع الى ان يستوفي الثمن وان
في تسليم المنافع قبل قبض الاجرة ضرر بالموجر لا ترى انه يصير اسوة القمار
فحل محل البيع ولا يقال ان الحرس لا فائدة فيه لانه عقد على مدة حاضرة وكل
ما حرس بطل العقد في المدة التي تقضي لان هذا لا يمنع من ثبوت الحرس
فما لا يبطل بالحرس كمن اجرد امة مسافة معلومة ولا ان هذا يبطل من
تباع ما لا يبقى مثل السمك وما اشبهه للبائع طيبه وان كان ذلك يودي
الى ابطال العقد بطله ولان المنافع لا يمكن تسليمها في الحال ولو لم
يلزمه تعجيل الاجرة لبطل الشرط **فصل** قال والاجرة لا
تملك لعقد الاجارة وانما تملك باحد معاني ثلاثة اما ان يشترط تعجيلها
في نفس العقد واما ان يعمل بغير شرط واما بوقوع ما الاجرة تدل
عليه ونال الثاني في تعجيل الاجرة باطلا لا العقد لانه مال
في مقابلة منفعة فلا يستحق بنفس العقد كالمخ في المضاربة ولا يلزم
المهر لانه في مقابلة الاستباحة ولا يملكها معاملة لا توجب تسليم امة
البدل في الحال فلا يوجب تسليم البدل الا بعد المجلس اصله البيع
المشروط فيه الحمار لهما فابيع الفاسد ولا يلزم السلم لان تسليم راس
الحال لا يجز في المجلس وهذه المسئلة مبينة على ان المنافع لا تملك بالعقد
لانها معدومة والملك من صفة الوجود لا يملكها انما تحدث من ملكه فلا
يملك قبل مدونها كالثمره وجواز التصرف في المنافع المعدومة لا يدل
على ملكها لكن للضرورة الا ترى انه لو لم يجز العقد عليها مع عدمها لم يجز
اجارة ابدان ولا بدل جواز عقد المستاجر عليها على الملك لانه انما طر عقد
عليها لانه يملك التصرف فيها كالموجر وانما ثبوت المنافع لا يملك بالعقد
فكل معاملة لا يملك فيها احدا للبدل بنفس العقد لا يملك البدل الاخر
كالهبة بشرط العوض وبيع المشروط فيه الحمار وانما ثبوت ان الاجرة
لا تملك باطلا لا العقد فان شرط تعجيلها ملكك بالشرط لان الشرط
غير مقتضى اطلاق العقد الا ترى اننا جعلنا الشرط في الثمن يغير
توجب العقد من الحلول وكذلك ان عمل المستاجر لان العقد سبب في احتقان

الاجرة فاذا عملها بعد وجود سببها استحققت بالتعجيل كالمدة من الموطن بعوله
واما اذا استوفى المعتود عليه فقد ملك العوض فاستحقاق ملك العوض
في مقابلة قال فان وقع الشرط في عقد الاجارة ان لا يسلم الاجر
الا بعد انقضاء مدة الاجارة فذلك ما يروى هذا ظاهر على قولنا في حصة
الاول ان الاجرة لا تجز الا في اخر المدة فاذا شرط ذلك فقد شرط
سوقا للعقد فاما على قوله الثاني الاجرة تجز طالما لا يشترط
تأجيل الاجرة والاجرة كالتمس فاجاز التأجيل في احدى جاز في الاخر
فصل واما اذا لم يشترط في العقد شيئا كان قولنا في حصة
الاول ان الاجرة لا تجز الا بعد مضي المدة في الاجارة التي تقع على المدة
مثل استئجار الارض سنة او عشرين سنة ولا تجز تسليم الاجرة الا بعد
مضي جميع المدة وبه قال زفر بن زفر فقال يسلم الاجر طالما لا
كلما مضى يوم يسلم اجرة واذا وقعت الاجارة على مسافة مثل من استاجر
بعيرا الى مكة ذاهبا ويا بانه ان قوله الاول انه لا يلزمه تسليم الاجرة
حتى يعود وهو قول زفر بن زفر فقال يسلم طالما لا قال ابو الحسن
يسلم كل اجرة موطلة اذا انتهى اليها وهذا قول ابو يوسف ومحمد وروى
عن ابو يوسف في من استاجر بعيرا الى مكة انه اذا بلغ تلك الطريق
او نصفه اعطى من الاجرة حصة استجاءا قال ابو الحسن وهذا قوله
الاخر وهو قولنا في حصة الاول ان الاجارة اذا وقعت على مدة جملة
واحدة فالمعتود عليه يتمتع به بكامل المدة ولا يلزم تسليم البدل
الا بعد الفراغ كمن استاجر حياطا لخط له ثوبا فحاط بعضه لم يستحق الاجرة
حتى يفرغ منه وكذلك اذا استاجر الى مكة لم يتمتع بعض المدة دون
بعض فوفقت الاجارة على انتهاء العمل كالصاع والقصار وحده قوله
الاخر وهو المشهور من قولنا ان كل يوم يفرد بالاشتغال عن الاخر فلم
يقف تسليم البدل جميع النافع ولا يملك البدل فاستحق عليه ما في
مقابلته فقد كان يجب ان يسلمه تسليم الاجرة ساعة فساعة الا انهم
استحسنوا فقالوا ابو نافع وما لان اجاب التسليم في كل ساعة يودي
الى الضرر الا ترى انه اذا استأجر بوزن الاجرة ونقدتها مضى زمان
وجب له اجرة فان طالب بها فاستعمل بدفعها انقضت زمانه في دفعه
الاخره فقالوا بطالبه يوما فيوما ولا في اليوم بقصود بالاشتغال واخذ
بدله لا يودي الى الضرر وكذلك اذا استأجر في الطريق وطالب بالاجرة
في كل ما لبس انقطع بتسليمها عن السير فقال ابو الحسن بطالبه في كل

مرطه لان ذلك سيرة مقصود لا شئ المطالبه بده له فهو كالنوم في
اجارة الدار وجه قول ابي يوسف لا فرق بين السرا الى تلك الطريق ونصفه
منفعة مقصودة لا ترى ان من الناس من يرك مع جمال نصف الطريق
ثم ينقل الى غير مكان ذلك هو المقصود من المنفعة فاذا وجد له تسليمه

باب تصرف المواجه في الاجرة قال ابو الحسن فاذا وقع عقد
الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة فلم يسلم ما وقع عليه حتى ابر المواجه
المستاجر منه او وهبه او تصدق به عليه فان ذلك لا يجوز في قول
ابي يوسف الا فرغنا كان الاجر او دينا ولا يكون ذلك نقضا للاجارة
وقال محمد اذا كان ذلك دينا جاز لابي يوسف الاجرة لم يملك بالعقد
على ما بينا فاذا ابرامها او هبتها فقد ابرام من حق لم يبرأ والبراءة
من الحقوق قبل وجوبها لا يصح وليس كذلك لان الموجه لانه قد ملك
واستحق والتاصيل لتأخر المطالبة ولا يالوجوزنا الاجارة لا ينقعه
المستاجر بما استأجره من غير بدل يستحق في مقابلته وهذا اخراج له
من حكم الاجارة ويصير في معنى الغاربية والوصية ولم يدخل في هذا
العقد وانما لم تبطل الاجارة بقول البراءة لانها لم تقع فوجدها بعد
سواء المجران العقد سبب في وجوب الاجرة واسقاط الحقوق عنده
وجود اسبابها جاز كما البراءة من الدين للموجل والعفو عن القصاص
بعد الجرح واما اذا كانت الاجرة عن اعيان فوهبتها المواجه للمستاجر
قبل اعيان المندفع فان قبل المستاجر الهبة بطلت الاجارة وان ردها
لم تبطل لان الاجرة المعينة في حكم البيع لا يمين مملوكة في مقابلتها ما
هو في حكم الاعيان وهبة البيع قبل القبض اذا قبلها البائع بطل
البيع فكذلك هذا واما اذا رد المستاجر الهبة لم تبطل الاجارة لان
الهبة لا تتم الا بالقبول فاذا ردها بطلت وكان كأن لم يكن **فصل**
قال ابو يوسف اذا صار المواجه المستاجر بالاجرة واخذ بها دينا فاقبل العقد
باطل وكان قوله الاول انه جائز وهو قول محمد لابي يوسف ان الاجرة
لم يجب بالعقد وانما يتعلق وجوبها بالعقد الصرف وما وجد بالعقد الصرف
ولم يوجد منه القابض في المجلس بطل العقد فيه كمن باع دينا ببيعة
دراهم فلم يتباضا ولا يشترى له دينار بدراهم في الذمة فعملها
نقضا بالاجرة ولا اجرة له فيبقى من الصرف في ذمته فاذا اقترقا
قبل قبضه بطل العقد لمحمدان الصرف لما لم يجز الا بدل مستحق صار دونهما

في الصرف

في الصرف كشرط تعجيل الاجرة ولو شرطتا تعجيلها ثم تصارقا جاز كذلك
ان لم يشترط الا ترى انه لو اخذ بالدين الموجهل دينا جاز مكانه شرط
التعجيل ثم صار فيه وحكي ابو الحسن عن بعض اصحابنا طريقة اخرى في
هذه المسئلة فقال من اصل ابي يوسف ان الاجرة لا تملك بالعقد عينيا
كانت او دينا ومن اصل محمد انها اذا كانت عينيا لم يملك واذا كانت دينا
ملك بالعقد وذلك لان المستاجر يملك النكاح بالمنفعة فملك عليه
الدين في مقابلتها وان تاجل كما يملك الثمن الموجهل في البيع قال وليس
كذلك العين لانه لا يجوز ان يملك ملكا موطلا لان التاصيل في الاعيان
لا يصح واذا كان من اصله ان الاجرة قد ملك طرزا للصرف بما كان الدين
الموجهل وهذا الاصل ليس بمروي عن محمد وانما قاله هذا القائل بنصرة
هذه المسئلة وقد بينا وجهها من غير اثبات اصل لرواية فيه **فصل**
وان اشترى الموجهل من المستاجر عينيا من الاعيان بالاجرة جاز في قولهم لان
العقد على الاعيان لا يقتضي قبض البذل في المجلس فجازا للعقد وان كانت
الاجرة غير واجبة قال ولو اخذ بالاجرة رهنا او كفلا جاز في قولهم
لان الرهن يجوز بدنه لم يجب كاجور بالثمن في البيع المشروط فيه الخيار
والكفالة يجوز بدنه لم يجب كاجور بالدرك قال ولو وهب بعض الاجرة
او ابرامه جاز في قولهم اما على اصل ابي يوسف فبطلت بعض شرط تحقق
بالعقد فنصر كما للوجود حال العقد وهذا جميع ما لمحق العقد ثبت في الحال
وليس هناك عرق واجب فلا يصح قال واذا وجب الاجر بمضي الوقت فهو
دين فلا بأس بذلك يعني البراءة والهبة والصرف لانه دين كسائر الديون

باب صفة تسليم الاجارة قال ابو الحسن واذا وقع عقد
الاجارة صح على مدينه او مسافة معلومة وجب تسليم ما وقع عليه العقد
من ذلك تسليمه دائما باقيا في طول مدة الاجارة لا مانع من الاتقاع به
فان عرض في بعض المدة او بعد قطع بعض المسافة ما يمنع من الاتقاع به
بالمستاجر سقط الاجر عن المستاجر بقدر مدة المنع ولزم فيما كان قبل
ذلك وهذه الجملة تشمل على سائل منها ان العقد اذا وقع على مدة مطلقة
كان ابتداءا وهما عينيا للعقد وفي السائل لا تصح الاجارة حتى يكون
ابتداء المدة عينيا للعقد وانما يكون عينيا للعقد بالشرط لان حكمه يتعلق
بمدة لا على طريق القرينة وكان ابتداءا فلهذا سبب مدة الايلاو كمن علف
لا يكلم رجلا شهرا وليس كذلك فاذا وجب صوم شهر لا نه حكمه يتعلق بدينه على

طون القربة ولانه اذا اطلق المدة لولم يجعل غيب السبب لم يكن مدة
 باولي من مدة فادى ذلك الى ابطال العقد فوحا ان يجعل على الوجه الذي
 يصح معه العقد والمسلة الثانية ان المدة المعقود عليها تكون متوالية
 من حال العقد الى انقضاءها لا تالوم يجعلها كذلك صارت مدة مجهولة
 فوحا جعل العقد على ما يصح عليه والمسلة الثالثة ان التسليم يجب على
 المورع في طول المدة المعقود عليها وفي جميع المسافة فان حدث مانع بعد
 التسليم سقطت الاجرة عن المتاجر كمن استاجر دارا ليسكنها او عبد الخدم
 شهرا او دابة ليركبها الى ان يكونه فيسكن او يستخدم بعض المدة
 او يركب بعض المسافة ثم يغيب الدابة غايبا او العبد او يحدث بها ما
 يمنع من الاستفاعة بها من مرض او ابق او يغيب الدابة او تغرق حتى لا
 يمكن الاستفاعة بها او كما تزرع ينقطع عنها الشرب والرحا ينقطع عنها الماء
 فان الامر ساقط في مدة ذلك ولازم فيما مضى وذلك لان المنافع لا
 تصير مسئلة بتسليم العين التي تحدث فيها الا فاعدا ومدة والتسليم من
 صفات الموجود وانما تحدث المنافع على بدن المورع لا فاعدا ويصير
 المتاجر مسئلا لها كذلك فاذا حدث المانع فقد تعدر تسليم المنفعة
 قبل القبض فسقط البدل كعذر تسليم البيع قبل القبض **فصل**
 فان اختلفا بعد انقضاء الاجارة فقال المتاجر لم تسلم الي ما اخرجت قال
 المورع قد سلمت قال قول المتاجر مع مبنه وذلك لان المورع يدعي
 دخول الشيء في ضمان المتاجر قال قول قول من نفي الضمان كمن ادعى
 عليه الفسخ في كل من جعلنا القول قوله فيما يلزمه فيه الخصومة
 والشيء مما يصح بدله قال قول قوله مع مبنه فان قام المورع بالبينة انه سلم
 قبل بئنه واستحق الاجر لانه اقام البينة على الضمان **فصل**
 فان اتفقا ان يسلمها في اول المدة او اول المسافة فقال المتاجر عرض
 لي ما يعني من الاستفاعة وادعى مرضا او غصبا او ابا قاذ ومحمد ذلك المورع
 فانك تنظر الى حال الشيء الذي وقعت عليه الاجارة في وقت ما اخصما
 فان كان المانع موجودا في المتاجر قال قول المتاجر مع مبنه البينة
 وان لم يكن موجودا في وقت خصومتهما قال قول قول المورع مع مبنه على علمه
 والبينة بئنه المتاجر وذلك لانهما اذا اختلفا في دوام التسليم وجب
 حكم الحال فان كان المانع موجودا فالظاهر شهيد المتاجر والقول
 قول من شهد له الظاهر وان لم يكن هناك مانع فالظاهر شهيد
 للمورع فان القول قوله ولا يقال ان المنافع دخلت في ضمان المتاجر

بالتسليم

بالتسليم فلا يقبل قوله في سقوط الضمان لان المنافع لا تصير مسئلة
 بالتسليم الا ان لا يكون اعترافه بالقبض اعترافا بقبض جميع المنافع
 وانما استخلف المتاجر على البينات لانه يدعي عليه فعله وهو التسليم
 ومن حلف على فعل نفسه حلف على البينات لانه وانما استخلف المورع على
 العلم لانه حلف على فعل غيره وهو المنع ومن حلف على غير فعله استخلف
 على العلم كالمهر في القسامة **فصل** فان اتفقا ان المنع
 قد كان غرض بعد ما قبض فقال المتاجر كان المنع في المدة حين
 قبضت الى ان بقي من المدة يوم او يومين وقال المورع كان المنع يوما
 واحدا ثم زال قال قول قول المتاجر في ذلك لانها اتفقا ان المنافع
 لم يدخل جميعها في ضمان المتاجر فكان القول قوله في مقدار ما ضمنه
 ولانها اتفقا على زوال القبض الاول قال قول قول المتاجر في القبض الثاني
باب متى يصح تسليم العايل ويخرج من ضمانه
 قال ابو الحسن كل من استوجر على عمل في شيء او عمل الشيء وذلك الشيء
 في يد مثل الصباغ والحياط والقصار والصانع والتجار وسائر
 الصانع فعمله ذلك مضمون عليه ما دام في يده بالاجر المسمى له لا يبرأ
 منه الا بتسليمه الى صاحبه فان لم يسلمه حتى هلك بطل اجره يكون
 العمل مضمونا بالاجر قال وحمله هذا ان المتاجر على عمل في شيء
 او عمل الشيء على وجهين احدهما ان يكون الممول فيه في يده والثاني
 ان يكون في يد المتاجر فاذا كان الممول فيه في يده فهو على وجهين
 ان كان لعملة اثر في العين كالصباغ والقصار فالعمل مضمون عليه
 فاذا هلك في يده قبل التسليم سقط الاجر وبالم يكن لعملة في العين
 اثر كالحمال والملاح وحيال الاجر اذا فرغ من العمل وان لم يسلم وقالوا
 بالمحط المتناع من راسه لم يحل لاجر ان الحط من تمام العمل وانما
 كان كذلك لان العمل الذي له اثر في العين المعقود عليها الا ترى
 ان البدل في مقابلة ذلك الاثر فصار كالبيع اذا هلك قبل التسليم
 سقط بدله وامامنا لا اثر له فليس هناك عين معقود عليها الا ترى
 ان البدل في مقابلة ذلك وانما يصير الحال مسئلا للمنفعة كالا فحالا
 واذا انتهت فقد وفي العمل ولم يبق منه شيء بدله وهلاك العين
 لا تسقطه وقد قالوا في كل عمل له اثر في العين العايل ان يجلس
 العين حتى يستوفي كالبائع طيس البيع وبالسيس له اثر لا يثبت فيه حق

حق الحس لان العمل المعقود عليه ليس بموجود في العين فلم يحز حياها
كما لا يحوز حيا الوديعة بالدين واما ما لو وقع من العمل في عين في يد
المستاجر فقد ذكره في الباب الذي لم يقدح في هذا قال محمد فان حبس الحمار
المستاجر في يد فهو غاصب وذلك لانه لا اثر لعمله في العين حتى
ثبت له الحس واما العين امانة في يد فاذ احبسها بدنه صار غاصبا
كما لو دعيه وقال ابو يوسف في الحمار يطلب اجرة بعد ما بلغ المنزل
فقال ان يضعه وليس له ذلك وهذا على ما بينا ان الوضع من تمام العمل

باب ما يكون الاجير مسلما له مع الفراغ منه

قال ابو الحسن اذا استاجر رجلا ان يبنى له بنا في داره او فيما هو في
يده او يعمل له سا باطا او جناحا او يحضر له بيلا او قنطرة او غيرها او ما
اشبه هذا فعمله العامل لم يفرغ منه حتى انقضى العمل او انما رت
البيلا وسقطت السا با طقة او اجرت ما عمل بحصة ذلك لان ذلك صار
في يد المستاجر قبل هلاكه وان استاجر على عمل شيء من ذلك في غير
ملكه ولا ما هو في يد فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه وذلك
لانه اذا استاجر على عمل في منزله صار مسلما للعمل اليه فراجزا
توجب عليه بدله فلم يسقط بالهلاك وقد قالوا في البيلا اذا حضر بعضها
ثم انهارت وجب عليه حساب ما حضر لانه سلم تلك المنافع بنفس العمل
فاما اذا كان الحضر والساني غير ملكه فلم يصير مسلما له بالعمل فمال
يحل بين المستاجر وبينه لم يصير قابضا له فاذا تسدد قبل ذلك سقطت له
كهلاك المبيع قبل القبض وقال الحسن اذا اراد موضع من الصحرا
بحفر فيه بيلا فهو منزلة هو في ملكه ويكفي وقال في اخر الكلام وهذا قياس
قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضا الا بالتحلية وان اراد الموضع
والصحيح ما قال محمد لان الموضع وان عينه لم يصير في يد فلا يكون مسلما
له بنفس العمل وليس كذلك اذا كان في ملكه لان ملكه في يده
فصير مسلما للمنافع كالا محلا وجه رواية الحسن انه لما عين الموضع ثبتت
بده عليه بالتعيين فصار كضمانه وكل حقه قال وان كان في غير ملكه
وقد عمل بعضه والمستاجر قريب من العامل فحلى بينه وبينه فقال
المستاجر لا اتضد منك حتى تفرغ كان قابضا وعليه الاجر وهذا عطف
على رواية الحسن لان التعيين كالمالك واما على ما قال محمد فلم يصير
مسلما بالعمل للمستاجر ان تمتع من التسليم حتى يتم البيلا لانه لا يمتنع

بعض

بعض علمها دون بعض **فصل** واذا استاجر له لضرب
له لبناني ملكه فان رب اللبن لا يكون قابضا حتى يحلف اللبن وينصبه
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ويحرف حتى يشرحه لا يضيغه انما استجر
على عمل اللبن فاذا حلف واقامه فقد وجده ما بينا وله اسم اللبن فاستجر
الاجرة فتشترطه كفضله الى مكان لبناني فلا يترجم المستاجر وليس
كذلك اذا ضربه ولم يقيمه لان اسم اللبن لا يثبت له الا ترى انه ارض
ما لم يضل به عن مكانه وجه قولهما ان العادة ان ضرب اللبن هو
الذي يشرح ليوم من عليه الفساد فكان ذلك من تمام العمل كاجراج
الحبر من التور قال فان هلك اللبن قبل الحدة الذي حده كل
واحد منهما في قوله لا اجر له لانه هلك قبل تمام العمل وان كان
بعده فله الاجر لان العمل قد تم فصار مسلما لانه في ملكه فلاكه
بعد ذلك لا يسقط البذل قال فان كان ذلك في غير يد وملكه
لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عند ابي حنيفة ومشرط عندهما لانه
لم يحصل في يد فلا بد من التحلية بعد الفراغ من العمل **فصل**
وما يلحق بهذا الباب رواية ابن سنان عن محمد بن رجل استاجر حمارا
ليحضر له قنبرا من دقيق بدرهم فاحترق الحمار في التور قبل ان
يخرجه قال هو ضامن وكذلك لو اذقه في التور ثم اخذه ليخرجه
فوقع من يد في التور فاحترق فانه ضامن وهذا على اصل محمد في نصيب
الاجر المشترك الا ان الذي يحتاج اليه في هذا الباب انه لا اجر له
لانه هلك قبل تمام العمل الا ان يشرى بالاجرة يستحقها بالخير وقبل
اخر اجده من التور ليس بخير فهو كهلاك اللبن قبل ان يقيمه قال
واذا اخرج من التور ووضع في موضع وهو خير في منزل المستاجر فقد فرغ
فان احترق من غير ضابطه فله الاجر ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
لانه فرغ من العمل فصار مسلما له باخراجه من التور لانه في ملكه
المستاجر وهلاك الشيء من غير عمل الاجير المشترك لا يتعلق به الضمان
عنده فاما على قول من يضمن الاجير المشترك فانه ضامن له دقفا مثل
الدقيق الذي دفعه اليه ولا اجر له وان شأضمنه قيمة الحمار بخبره
واعطاه الاجر وذلك لان قص الاجير عند ما مضى فلا يبرأ منه
لوضعه في منزل مالكه كما لا يبرأ من ضمان القصب بذلك فاذا وجب
عليه الضمان كان صاحب الدقيق بالخيار ان شأضمنه دقفا واسقط
الاجر لانه لم يسلم له العمل وان شأضمنه خيرا وصار العمل مسلما له فوجب

فوجب عليه الامرة قال ولا امنه القصب والخطب ولا الملالان ذلك
صار من قبل كقول وجوب الضمان عليه بلا قيمة قال وكذلك الخطاط يخط
له في منزله قيمًا فان قاطب بعضه لم يكن له اجر لان هذا العمل لا يشترع
بعضه دون بعض بل يلزم الامرة الاتمامية فاذا فرغ منه ثم هلك
فله الامرة في قولنا في صفة لانه صار مسلما للعمل عنده كما عملت اولها
فالعين مضمونة لا يبرأ من ضمانها الا بتسليمها الى مالكها فاذا هلك الثوب
فان شأضمنه قيمته صحا غير مخط ولا اجر له وان شأضمنه قيمته
مخطا وله الامرة على ما تقدمنا قال ولو استاجر محلا لا يحمل له دنا
من السوق الى منزله فحمله حتى اذا بلغ به باب دار الذي استأجره كسره
انسان فلا ضمان على الحامل في قولنا اي صفة وله الامرة من قبل
انه وفاء العمل الى الموضع الذي بلغ وهذا على ان من لا اثر لعمله يصير
مسما للمنافع مالا فحالا ولا كسره في الأصل في الحال اذا وقع في بعض
الطريق وكسره ما حمله فصاحبه بالخيار ان شأضمنه في ذلك الموضع
واكتسب له من الامرة حساب ما حمل وان شأضمنه قيمته من الموضع
الذي عمله ولا اجرة له وذلك لان التلف جعل من عمله وهو وقوعه وما
تلف بعمل الاضرار المشترك مضمون في قولنا في صفة والى يوسف ومحمد
الا ان المتاع لم يسل كمالها فصارد ذلك عيانتها فان شأرضى بها وضمنه
قيمتها في الموضع واعطاه الامرة وان شأرضى بالعقد فيها حين لم يحمل على
مقصودها وضمنه القيمة في الموضع الذي حمل منه **باب**
ضمان الامر المشترك قال ابو الحسن الاخير المشترك القصار والصباع
والخياط والصانع وكل من يسحق الاجر بعمله دون تسليم نفسه
فاذا سلم اليه ما استوجب عليه وقبضه فهو امانة في يده عند اي صفة
ورفد روى الحسن بن زياد وهو قول حماد بن ابي سليمان وقال
ابو يوسف ومحمد هو مضمون عليه بالقص لا من شيء غائب لا محتاط من
مثله مثل مرتب قال وعدو منكم اوسارق كذلك قالنا الكلام
في حد الاضرار المشترك فهو على من يسحق الاجر بعمله ومعنى قولنا مشترك
ان عمله لا يخص بواحد دون اخر وله ان يعمل لمن شأفاما وجد قولنا
صفه في انه لا ضمان عليه فيما هلك بغير فعله وهو احد قولنا الشافعي
انما عين مضمنا يا ذن ما لك هذا على وجه التملك والوثيقة قصارا كالدبيعة
ولا ان قبضه لو تعلق به الضمان لا استوى فيه ما يحتجز عنه وما لا يحتجز
كالغائب ولا يضمن حصلت في يده لا يتناع العمل فيها كما يحصل في يد الاجير

الخاص

الخاص وجه قولهما وهو استحسان ما روى عن عمر رضي الله عنه انه ضمن
الاضرار صبا طالا موالا لناس ولان الغالب عليهم الحيانة فلم يضمنوا هلك
الاموال وهذا لا يصح فاما الحريق الغالب والنصوص الغالبون فلا تمة
فيه فلم يضمنوا **فصل** فاما ما تلف من عمل الاضرار المشترك
مثل القصار اذا دق الثوب فحرق والقاه في النورة فاحرق والملاح
اذا غرقت السفينة من عمله والحال اذا سقطت فسد ما حمله قال ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد انه مضمون عليهم وقال زفر لا ضمان عليهم وقال
الشافعي في القول الذي قال لا ضمان عليه فيما هلك لانه لا يضمن ما كان
من فعله وفي القول الذي قال هو ضامن مضمون في الوجهين لانا ان
العمل مضمون عليه بدلالة انه يجبر عليه ويسحق الاجر في مقابلته
وما تولد من العمل المضمون مضمون ضله من الغنى رجلا في يوفات او
مروحة فسرت الجراحة الى النفس وليس كذلك ما تلف بعمل الاضرار الخاص
لان العمل ليس بمضمون عليه الا شري انه يسحق الاجرة بتسليم نفسه
وان لم يعمل وكذلك من استعان برجل في دق الثوب فعمله ليس
بمضمون لانه لا بد له عند ولا يلزم النزاع والحام لان العمل ليس بمضمون
عليهما بدلالة انه لا يجبر عليه اذا امتنع منه ولانا لا نعلم ان الموت
تولد من النزاع ونعلم ان الحريق تولد من الدق ولان الحرق حصل من
قبل تسليم العمل الى صاحبه فكان مضمونا عليه والتلف حصل بالنزاع
والحجامة بعد تسليم العمل لان الحجام اذا جرح فقد روى في العمل والنزاع في
العادة ينزع والتأش مع الدابة ونظير سلتنا ما تلف من الثوب
بعد تسليمه الى صاحبه لان القصار ما دون في القسارة وهي الصلة
لثوب بعد الفسدة فكان عمله على شرط السلامة والنزع مباحة
فيستحيل ان ينزع على شرط السلامة لان ذلك لا يكون ولان الحرق
لا يكون الا بالنجاسة وفي الدق عما يعتاد والموت يكون من المعتاد وذلك
ما دون فيه فلم يحارز الموضع المعتاد فلا يضمن كالقصار اذا لم تجاوز وجه
قول زفر انه ما دون في العمل كاجر الخاص وكمن استعان برجل يدق
له ثوبا فحرقه **فصل** واذا كان صاحب المتاع معه راجيا
في السفينة او راكبا على الدابة التي عليها الحمل فغبط الحمل فلا ضمان عليه
في شيء من ذلك وذلك لان متاعه في يده والضمان عندهما انما يجب
باليد فما دام في يده صاحبه لا يضمن كالقصب وكذلك اذا كان صاحب
المتاع والمكاري راكبين على الدابة او سائقين وفايد بن قال ابو الحسن

وهو عند قياس قول أبي يوسف وذلك لأن الشيء في أيديهما فلم يضر
الأجير باليد فلا يلزمه ضمان اليد وهذا فيما يتلف بغير عمل الأجير فاما
ما تلف بعمله مثل الملاح اذا جحت السفينة او انقطع الحمل والمكاري
اذا عثرت له اية من سوقه فهو ضامن لأن هذا متولد من عمله فلا يعتبر
انفراد اليد وان كان جملا يحمل بنفسه وربما المتاع عشيعة فغير
نفسه المتاع ضمن وهذه رواية عن أبي يوسف ومحمد وذلك لأن هذا متولد
من عمله فلا فرق بين ان يكون صاحبه حافظا او غير حافظ قال يسر
عن أبي يوسف ان شرق المتاع من راس الحمل فلا ضمان عليه لان صاحب
المتاع لم يعمل بينه وبينه وانما هو في يده فلا يضمنه الحمل باليد قال
راجع ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا كان المستاجر على حمله عبدا صغيرا
او كافرا فلا ضمان على المكاري فيما عطف من سياقه او قوده ولا يضمن
وجه الاطارة لان ضمان الأدي بالاسباب يجري مجرى الجناية وذلك بحمله
العاقلة ولا يجوز ان يحمل ما يجب بالعقود كالأثمان والأجرة قال فاذا
وجب ضمان المتاع المحمول فصاحبه بالخيار ان شاؤ يضمنه قيمته في
الموضع الذي سلمه اليه وان شافى الموضع الذي فقد او هلك فيه
واعطاه الأجرة الى ذلك الموضع وهذا ظاهر على أصل أبي يوسف ومحمد
لان القبض عند ما يضمنون والفعل يضمنون فله ان يضمنه بالتعقد وله ان
يضمنه بالانلاف فاما على أصل أبي حنيفة قال تسري غياث يبيعان
لا يثبت الخيار لان الضمان عنده انما يجب بالعمل المضد فاما العقد فلم
يوجب ضمانا فكيف يضمنه في مال تعقد والجواب عن هذا ان القبض
وان لم يتعقدوا فلهما فالتعقد هو الموجب للضمان بالعمل فصار العمل تأثير
في الحمل لضمان وكذلك كان له ان يضمنه في ذلك الوقت ولان الصفة
في المتاع تفرقت عليه فكان بالخيار بين ان يلتزمها وبين ان يفسخ العقد
فيها وهذا لا يكون الا بالخيار في مال الضمان وقد روي عن محمد ان يبيع
الأجير ان اضيق بسراج ضمن لان هذا مما يمكن حفظه الا ترى انه لو علم ان
واما الحريق الذي لا يضمن فيه الحريق العالي الذي لا يقدر على استبداله
لو علم به اشتدا وتماثلت مسائل الباب ما قالوا في الطعام اذا كان في سفينة
وصاحبه في احداهما مفروشا او غير مفروشا الا ان سرهما جميعا فلا
ضمان على الملاح فيما هلك من ذلك وكذلك لفظا اذا كانت عليه
الحمولة وربما حمل على غيره فلا ضمان على الحمل لان يد صاحب المتاع ثابتة
على جميعه لا ترى انه هو الحافظ له وقال ابن سماعه عن أبي يوسف في

رجل

في رجل استاجر حملا له حمل له فربما من ضمن فحمله صاحب الفرق والحمل جميعاه
لنضعه على راس الحمل فوقع فاحرق النرق وذهب ما فيه قال ابو يوسف
لا يضمن وذلك لانه لم يسلم اليه وانما هو في يده وانما يضمن بالتسليم
قال ولو حمل الى بيت صاحبه ثم انه انزله الحمل من راسه وصاحبه
الفرق فوقع من ايديهما فالحمل ضامن وهو قول محمد الاول ثم رجع فقال لا
ضمان على الحمل الا في يوسف ان الضمان وجب على الحمل بموت يده فلا
يبو الا بالتسليم فاذا اخطاه جميعا فالحمل لم يترك فلا نزول لضمان لمحمد
ان التي تدرك الى يد صاحبه فلا يتعلق به الضمان كما لو حملاه اعتدا
ليرتعاة الى راس الحمل وقال يسري لو اذره عن أبي يوسف في قصار
استعان بضاحك الثوب ليدقه معه فحرق فلا يدرى من اي الدقيق وقد
كان صحيحا قبل ان يدقاه قال علي القصار نصف القيمة وقال ابن سماعه
عن محمد كل الضمان على القصار حتى يعلم انه حرق من حق صاحبه او دقهما
لا في يوسف ان التلف يجوز ان يكون من فعل القصار ويجوز ان يكون من فعل
صاحب الثوب فوجب النصف على القصار على اعتبار الاحوال كمدان الثوب
في ضمان القصار بالقبض فامدث فيه من ضمانه الا ان يعلم انه من فعل غيره
وقال هشام عن محمد في من دفع الى رجل مصحفا يعلم فيه ودفع الغلاف
معه او دفع سيفا الى صديق فقصده باجر ودفع الجفن معه قال محمد يضمن
المصحف والغلاف والسيف والجفن وذلك لان السيف لا يستغنى عن الجفن
وكذلك المصحف في الغلاف فصار كالشيء الواحد قال فان اعطاه مصحفا
يعمل له غلافا او سكينيا يعلم له انصافا فقصاع المصحف او السكين لم يضمن لانه
لم يستاجر على ايقاع العمل فيهما وانما استاجرهما على غيرهما والله تعالى اعلم

باب ضمان الاجير الخاص قال ابو الحسن الاجير الخاص
من يتحقق الاجر بالوقت دون العمل كرجل استاجر رجلا لخدمته شهرا مخمسة
دراهما او بقصر معة او بحط معة او بعمل عملا من الاعمال وانما سمي خاصا
لان لا يصح ان يعمل في المدة الا لمن استاجرته وحده الذي يتحقق البدل بسلم
نفسه في المدة عمل ولم يعمل وحده ان ما في يده لضمان عليه فانه اما قول أبي
حنيفة فلا يضمن قصفا باذن مالكه على وجه التملك والتسوية واما على
اصلهما فلا يضمن الاجير المشترك اصبا على اموار الناس
والاجير الخاص مسلم نفسه في العادة ولا يقسم المال فما هلك من عمله فلا ضمان
عليه فيه لان العمل ليس بمضمون عليه بدلالة انه يتحقق البدل من غير عمل

ربما تولد من فعل غير مضمون لم يكن مضمونا وان تعدد الضم في شيء من ذلك
ضمن كما يضمن المودع اذا تعدد لان مؤتمن في المال والتصرف كالودع
وعلى هذا اجر القصار والصباغ اذا استوجروا مشاهرة لم يضمنوا المثل استلزم
الامانة وعدم وافته ويضمن القصار والصباغ لان عملهم له فائدة على نفسه
ولا يرجع عليهم بما يضمن لانه اذا ضمن ذلك فانه استعمل اجرا خاصا في ماله
فصل وقد قالوا في الاجير المشترك اذا فرغ من العمل ثم يسرق
ما عمل فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ولا اجر له لان عمله اثر في العين فهو كالعين
البيعة ولهذا ثبت فيه حتى احبس فاذا تلف قبل التسليم سقط البذل وقال
ابو يوسف وكثير الاجير ضمان والمستاجر بالجار ان شأ ضمنه قيمته بعموله
وتعزم الاجر وان شأ ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وهذا على ما بيناه فاما
الحال والحال بالغ الغاية ثم يسرق ما حمله فله الاجر عند ابي حنيفة ولا
ضمان عليه لان العمل لا اثر له فصار مسلما حاله لا **فصل** قال
ابن سنان عن محمد بن رجل وقع ثوبا الى خياط يخطه بدرهم فمضى فخطه ثم جاء
رجل فقتله قبل التسليم سقط بدله قال ولا اجر له لان العمل لا اثر له
لانه فرغ من العمل المعقود عليه وانقضى العقد فلا يلزمه العمل ثانيا وان كان
الخياط هو الذي ترق الثوب فعليه ان يعيده لانه لما ترقه فقد شفع المتافع
التي عملها فكانه لم يعمل واذا ترقه الاضيق فقد اتلف المتافع بدلا لانه
يلزمه الضمان وثا لو اتي الملاح اذا حل الطعام الى موضع فردا السفينة انسان
فلا اجر للملاح وليس عليه ان يعيد السفينة فان كان هو الذي ردوها لزمه
اعادة الحال الى الموضع الذي شرط عليه وان كان الموضع الذي رجعت اليه
السفينة لا يقدر ربا لطعام على قبضه فيكون له اجر مثله فيما سار في هذا
المسور وذلك لاننا لو جوزنا للملاح تسليمه في مكان لا يتبع به تلف الملاح
على ضامه فامكن ايضا حرايان يكلف الملاح حمله بالاجر الى اقرب الموضع الذي
يكن القبض فيها قالوا ولو اكرى ثوبا الى موضع فركبه فلما سار بعض الطريق
جمعه بفرده الى موضعه الذي خرج منه قال فعليه الكرا بغير رما سارا لان
الراكب صار متوفيا للمنافع بنفسه فلا يسقط عنه الضمان بعد التسليم ذلك
في الجامع الصغير من ابي حنيفة في رجل استاجر رجلا بذهبا الى البصرة ليحضره
فذهب فوجد بعضهم قد ماتت حاجته فقال له من اجر بحسبه وعن ابي حنيفة
في رجل استاجر رجلا بذهب بكتاب الى البصرة الى فلان وبجني حوايه فذهب فوجد
فلا تاديات فوجد الكتاب قال لا اجر له وقال محمد له اجر في الذهاب باثنا اذاه
استاجر له ليل فالقصور ليس هو الذهاب والعود واما المقصود بالحل فانه

نات

نات بعضهم سقط حصته واما وحده قول ابي حنيفة في الكتاب فلا نه لما
عامه فقد نقض المنافع التي فعلها فصار كمن استاجر على حل طعام الى البصرة
الى فلان فحمله فوجده قد مات فاداه ولا ان المقصود ليس هو حل الكتاب
واما المقصود ايضا له الى فلان ولم يوجد ذلك لحد ان العمل في الذهاب
قد اوقعه على الوجه الذي امر به فاستحق حصته ولم يوقع العود على الوجه
الما موريه فلم يحل له بد اجر ولا يجوز ان يقال انه نقض المنافع بمرور
الكتاب لان الكتاب لا محل له ولا مؤنة فلا يصح رده فاقضوا وليس كذلك
الطعام لان له مؤنة في الحل فاذا رده نقض ما اوقعه من المنفعة
فصل وقد قالوا في اجير الاجير المشترك اذا كان فاصا موطى على ثوب
من القصار فخرقه ضمن لان هذا العمل ليس على ذون فيه ولو وقع من يده
سراج فاحرق ثوبا من القصار فالضمان على الاستاذ ولا ضمان على الغلام
لان الذهاب والحج بالسراج عمل ما دون ذون فيه ولو وقع هذا الغلام ثوبا
فانقلت الكود من يده فخرق ثوبا من القصار فالضمان على الاستاذ لان هذا
من عمل القصار فان كان ثوبا ودبقة عند الاستاذ فالضمان على الغلام
لان القصار لم تسلطه على عمل هذا الثوب وكذلك لو وقع من يده سراج
عليه فاحرقه وقال في الاصل لو ان رجلا دعا قوما الى منزله فمشوا
على بساطه فخرق لم يضمنوا وكذلك لو طسوا على وسادة لانه ما ذون
في هذا العمل فما تولد منه ليس مضمون ولو وطسوا الاثنا من اثنته ضمنوا
لان هذا الاذن في طيبه وكذلك ان وطسوا ثوبا لا يسط مثله قال
ولو قلبوا اثنا باديهم فانكسر لم يضمنوا لانه ما ذون لهم في استعماله ولو
كان رجل منهم ثوبا فخرق لسفلا لوسادة لم يضمن لانه ما ذون
له في الجلوس على هذه الصفة قال ولو وصف القصار ثوبا على جبل في
الطريق فموت عليه حمولة فخرقه فلا ضمان على القصار والضمان على سائق
الحمولة وذلك لانه جار في السوق لا تسوي ان المسئ في الطريق بشرط
السلامة فلا يلزم القصار ضمان ذلك ولزم السائق والله تعالى اعلم بالصواب

باب اجارة العقار قال ابو الحسن اذا استاجر الرجل
دارا او طائوتا او غير ذلك من العقار غير المزارع مدة معلومة باجر معلوم
فله الاستفاد بها كيف شاء من السكنى ومحل فيها متاعا او غيره وان سكن
فيها من احب وبواجرها وبغيرها غير انه لا يعمل فيها دارا ولا قصارا ولا ما
يصور بالبناء ولا يفسد الاجارة الا ان لا يسمى ما يعمل فيها والاصل في ذلك

ان سافع العقار للسكنى غير متفاوتة اذ لم يكن فيها ما يوهن البناء ذلك ه
سكنى فصارت المنفعة معلومة فلا يحتاج الى تسمية نوعها ولا بما تصير
بالعادة الاترى ان من اكثرى كنافى صفت البزائين فالظاهر انه يزار
واذا كانت غير متفاوتة لم يوجب الى تسميتها وليس له ان يجعل فيها قصارا
ولا حدا ولا طحا الا ان يسمى ذلك ان هذا يوهن البناء ويؤذي على
مقدار منفعة السكنى ولا يجوز الا بتسمية وانما كان له ان يسكنها بنفسه
وبغيره لان المنفعة لا تتفاوت بزيادة السكان الاتفاقات اقربا غير
معتد به وله ان يواجر لانه يملك المنفعة فجاز ان يعقد على ملكه ولله
ان يعبر لهما منافع على ملكه فجاز ان يبيعها لغيره وانما اذا استأجر ارضا
للزراعة لم يخرص لى ما يزرع فيها او يجعل له ان يزرع ما شا لان
منافع الزراعة تختلف فلم يخرص العقد مع جهالة العقود عليه ه

باب الاوقات التي تقع عليها الاجارة قال ابو الحسن اذا استأجر
الرجل دارا يوما او شهرا او سنة وذكر مدة من المدة فابتدأ المدة من
حين وقع العقد وهذا على ما بينا انه حكم يتعلق به مطلقه لا على طريق
القرينة فكان ابتداءها عقب السبب كالاجارة فكذا لا يوجب ان العقد
يجوز على سنة وعلى ما زاد عليها اذا كانت المدة معلومة وقال الشافعي في
اصح قوله لا يجوز الاجارة اكثر من سنة وفي القول الاخر على قولين احدهما
لا يجوز اكثر من ثلاثين سنة والاخر يجوز ابدا لما قوله تعالى في اريد
اريد ان تلك احدى ابني هاتين على ان تاجرني ثمانى حج ولا ما جاز ان
يكون اجلا في الاجارة كالسنة الواحدة وقد اصابنا اذا اجر داره سنينا
معلومة باجرة معلومة جاز وان لم يبين اجرة كل سنة وقال الشافعي
على القول الذي يجوز الاجارة اكثر من سنة لا يجوز حتى يبين حصة
كل سنة لانهما مدة معلومة ذكرها اجرة معلومة فجاز وان لم يفصل
اجرة كل جزء منها كالسنة الواحدة اذ لم يبين حصة كل شهر **فصل**
فاذا اجر شهرا او شهرا او وقتا في الاجارة في بعض الشهر فله في الشهر ثلاثون
يوما وذلك لان الشهر في الاطلاق عبارة عن استكمال الهلال وعن ه
العدد ولا يمكن اعتبار الهلال في سلتنا فلم يبق الا اعتبار العدد واما
اذا اجر شهرا فروي ان سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الشهر
كلها بالايام وهو قول ابي يوسف وكالت في الاصل اذا استأجر سنة
مستقلة اولها ولها هذا اليوم وهذا اليوم لاربعة عشر مضت من الشهر

فانه

فانه يسكن بقية هذا الشهر واحد عشر بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر
الباقى حتى يستكمل اثنى عشر شهرا منها بالايام شهر واحد عشر شهرا بالاهلة
وروي ابن رستم عن محمد بن ذلك وجه رواية الاصل ان اطلاق الشهر
يقضى الاهلة وذلك لا يمكن في الشهر الاول ويمكن فيما بعده فاما ان
فيه حل على الظاهر وما لم يمكن حل على الايام ولا ان كل جزء من الاجارة ه
كالمعقود عليه عقد امتداد قصار عند تمام الشهر كانه عقد الاجارة
فيكون بالاهلة وفرق بين هذا وبين العدة في احدى الروايتين لان كل
جزء من العدة ليس بعدة مستدة ولا ان العدة تحب لحق الله تعالى فاعتبر فيها
الاختياط بزيادة العدة والاطارة حق ادمي فلا يثبتها بالاختياط ووجه
الرواية الاخرى ان ابتداء الاجارة لما اعتبر بالايام اعتبر بقية ذلك لانها
ثبتت على وجه واحد ولا يكمل الشهر الاول بالايام من الثاني واذا اكمل
صار اول الشهر الثاني بالايام فكل من الثالث **فصل**
واذا عقد الاجارة على وقت لم يات بعد فالاجارة جائزة وهو قول ابي يوسف
ومحمد والحسن وهذا مائل ان يقول في رمضان امرتك هذه الدار سنة
اولها غرة المحرم وقال الشافعي اذا عقد عقدا متندا على مدة مستقبلة
ولم يعمل اولها عقب العقد مع غير العقد للستاجر لم يجوز ان يعقد مع
المستاجر فيه قولان لنا ان كل مدة جاز ان يعقد عليها الاجارة
مع غيرها جاز ان يعقد عليها مفردة من اجزى كالشهر الذي يلي العقد ولا
كل حكم جاز ان يتعلق على مدة عقب السبب طار ان يتعلق على مدة لا
تعتقه كالايجار لانه احدى نوعي الاجارة فجاز شرطنا خصال المنفعة فيه كما لو
كانت الاجارة على ما في الذمة قال محمد ان اراد الواجب الدار فليست
ان يمنع من ذلك معنى اذا اراد بيعها قبل حضور وقت الاجارة وذلك
لانه يمنع بالبيع من تعيين حق الستاجر فيها وقد استحق ذلك بالعقد فلم
يجز له ان يطالبه من غير عذر قال وتسلم ذلك كله ان حلى سنة ومدة يلا
تأبع من الاستقاع به لان التسليم الذي يستحق عليه هو القليلة التي تمكن
معها الاخذ من القبض على ما بيناه في البيع فاما قبض الستاجر فلا يقدر عليه
الواجب فلا يستحق عليه **فصل** قال وما صح به الشرا من الايمان
فهو كذلك في الاجارة وما لا فلا واما اعتبار الاجرة بالثمن لان ابني عليه
السلام احوالها محرى واحدا فقال في السلم من اسلم فليسلم في كل معلوم او
وزن معلوم وقال في الاجارة من استأجر اجيرا فليعلمه اجرة وقد قالوا
في الاجرة اذا كانت ميلا او موزونا بغير عينه فلا بد من معرفته جنسه

وصفته ونوعه وقدره والمكان الذي يسلمه فيه على قول أبي حنيفة لأنه
يختلف باختلاف الأماكن لما يلزم عليه من الحمل والموتة وقال لا يحتاج
إلى تسمية المكان وبطل ذلك عندنا لأن المستأجرة باعتبار تسليم البدل
في المكان الذي يملك فيه المعقود عليه وقد قالوا في جوابنا التصرف في الأجرة
إذا وجبت ما قالوا في جواب التصرف في الثمن فإن لم يجب فعلى الخلاف الذي
قدمناه وقالوا إذا كانت الأجرة عيناً لم يجز التصرف فيها قبل القبض كما لا يجوز
التصرف في البيع فأجروا أصل العقدين مجري أصل العقد الآخر والله أعلم

باب الأجرة تقع على أحد شرطين أو اثنين

قال أبو الحسن إذا وقع عقد الأجرة على أحد شرطين وسمى لكل واحد منهما
أجرًا معلومًا فذلك جائز كقولنا قال لأخرك أجرتك هذه الدراخمة ودرهم
أو هذه الأفرى بعشرة دراهم أو كان هذا القول في طائفتين أو عشرين أو
مئتين مختلفتين فقال قد أجرتك هذه الدابة إلى واسط أو إلى الكوفة
بكذا فذلك جائز عندنا جميعاً وكذلك أن خبره بين ثلاثة أشخاص
ذكر أربعة لم يجز وعلى هذا في أنواع الخياطة والصنع أن ذكر ثلاثة جاز
ولا يجوز ما زاد عليها فثبتنا على البيع وقال الشافعي العقدان جميعاً فسدان
وهو الظاهر من قولنا أن الأجرة سوية فيها في باب الخطر والجمالة
والخطر والجمالة أجران في العقود مجرى واحد فإذا جاز أحدهما جاز الآخر
ولهذا المعنى لم يجوزوا البيع في أحد عشرين أو شرط الجمار ووزوا هـ
العقد في صديقتين من غير شرط الخيار لأن الأجرة عندنا لا يجب
بالعقد وإنما يجب بالعقل فإذا قبل أحد العليين صار البدل
معلومًا عند وخونه فثبتنا ذلك لا توشى وعلى الشافعي أنه خبره
بين عشرين معلومين لكل واحد منهما بدل معلوم فوجان يصح كقولنا
قال إن رددت إلا بق من الكوفة فذلك درهم وإن رددته من موضع
كذا فذلك كذا وهذا قد وافقنا عليه وسواء جمالة ولا نه خبره بين
سنتين يصح أفراد كل واحدة بالعقد فصار كقولنا قال إن خطت هذا
الثوب فبدرهم وإن خطت هذا الآخر فبدرهم وإن سرت إلى موضع
كذا فبدرهم والمسافة سواء **فصل** قال وإذا ادعى إلى خياط
ثوباً فقال إن خطته فأرسله فبدرهم وإن خطته رومياً فذلك هـ
درهم وإن أوقف لصباغ أن صبغته بعصفور فذلك درهم وإن صبغته
برعنان فذلك درهمان فذلك أيضاً جائز وذلك لأنه خبره بين سنتين
معلومتين لأن الأجرة لا يجب إلا بالعقل وخبره يبيد بالعقل فأحد العليتين

تعيين

تعيين الأجرة وقد قال زفر العقد بفساد العقد عليه محمول هـ
فصل وإن قال قد أجرتك هذه الدابة شهرًا على أنك أنفدت
فيها حداً فاجرها عشرة وإن بعت فيها البرفحمة فلا جارة طينه هـ
قول أبي حنيفة لا فرق قال أبو يوسف ومحمد لا طارة فاسدة لا يبي حنيفة
أنه خبره بين سنتين معلومتين فصارت كالحياطة الرومية والفارسية
لها أن الأجرة لا تخلو إلا بالسكنى وإنما يجب بالخلية وحال الخلية لا يدري
ما يتسكن فكان البدل مجهولاً عند وخونه فلم يقع العقد وليس كذلك
الرومي والفارسي لأن البدل يجب ابتداء العمل فلا بد من أن يبتدئ
بأحد العليين فتعين البدل معلومًا عند وجوده وعلى هذا الخلاف كلما
كان آخره يجب بالتسليم ولا يعلم الواجب به فهو باطل عندهما وعند
أبي حنيفة العقد جائز وأي المتفعتين استوفى وجب عليه أجر ذلك ما
سمى فإن أسدك الدار ولم يسكن فيها حتى مضت لذه فعلية أقل المسمين
وقد لا في الزيادة إنما تسحق باستيفاء منفعة زائدة ولم توجد فوجب
بالخلية أقل الأمرين **فصل** قال محمد وإذا استأجر دابة من
بغداد إلى القصر خمسة وإلى الكوفة بعشرة فإن كانت المسافة إلى القصر
نصف الطريق إلى الكوفة فلا جارة طينه وإن كانت أقل وأكثر فبأسدة
وهذا على أصله لأن المسافة إذا كانت النصف فما لم يسير يصير
البدل معلومًا لأنه إن سار إلى القصر وإلى الكوفة فلا جارة إلى القصر
خمس وأما إذا كانت المسافة أمثلاً وأكثر من النصف فما لم يسير
الأجر مجهولاً لأنه إن سار إلى القصر فلا جارة خمس وإن سار إلى الكوفة
فالأجر إلى القصر حصته من المسافة وجهالة الأجر عند سبب وجوبها
يفسد العقد عنده فاما على أصل أبي حنيفة فالعقد جائز في أوجهين لأنه
سمى سنتين معلومتين بكل واحدة منهما بدل معلوم قال ولو
استأجر خياطاً يحط له ثوباً فقال إن خطته اليوم فذلك درهم وإن
خطته غداً فذلك نصف درهم فالشرط الأول عند أبي حنيفة صحيح والثاني
فاسد وقال أبو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر باطلان
وهو قول الشافعي أما اليوم الأول فلا نه سمي منفعة معلومة وبدل معلوماً
ففساد الشرط الثاني لا يؤثر فيه كمن عقد أجرة عجيبة وأجارة
فاسدة وعلى الشافعي أنه سمي غلاماً معلوماً وبدل معلوماً فلا يفسد
لضم شرط منفعة أخرى كقولنا إن رددت إلا بق اليوم فذلك درهم
وإن رددته غداً فذلك كذا وأما العقد الثاني فوجه قول أبي حنيفة أن

ان العقد الاول قد صح وموجه اجر المثل ان لم يقع الوفاء فاذا شرط
في اليوم الثاني فقد نفى موجه العقد الاول والعقد اذا صح لم يخرق
موجهه وليس كذلك الحياطة الروسية والفارسية لان العقد
الاول صح ولم ينفى موجهه بالشرط الثاني لانه لو طاه فارسا وقد
شرط روميا لم يستحق شيئا فلما نفى موجه الاول صح الثاني وموجهه
قوله ان العمل في كل واحد من اليومين فيه عوض الا ترى ان الانسان
يقصد ان يعمل الثوب ليحصل به او يبيعه واذا اختلف الغرض في يومين
ضاركا لوعين واصالفت الرواية عن ابي حنيفة اذا طاه في اليوم الثاني
فقال في احدى الروايتين له اجر مثله لا يزاد على ذلك لا ينقص عن
نصف درهم وهذه رواية الاصل وجامع الصغير ورواية محمد بن
الاملا واحدي الروايتين عن ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره واحدي
روايتي ابن سماعة ايضا عن محمد بن نوادره وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في نوادره رواية اخرى ان له في اليوم الثاني اجر مثله لا
يزاد على نصف درهم وهي الرواية الصحيحة وجهها ان الاطارة الفاسدة
يجب فيها اجر المثل لا يزاد على المسمى والمسمى في الثاني نصف درهم فاما
الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول وذلك عقد اخر فلا يعتبر به ووجه
رواية الاصل ان العمل في اليومين على واحد وقد رضى الحياطة بالدرهم
مع تجهيل العمل فلا يزاد عليه مع التأخير وقد بذل صاحب الثوب نصف
درهم فلا ينقص منه **فصل** فان طاه في اليوم الثالث
روى ابن سماعة عن محمد بن ابي حنيفة ان له اجر مثله لا يجاوز به نصف درهم
وقال له اجر مثله لا يجاوز به درهم والصحيح عن ابي حنيفة انه لا له
بجاوز به نصف درهم لان صاحب الثوب لم يرض بتأخيرته الى العقد
باكثر من نصف فاذا اخرج الى الثالث اولى والذي ذكره من قولهما
فلا يضاف في الاصل والصحيح عنهما انه ينقص من نصف درهم مثل
الرواية الاخرى عن ابي حنيفة **فصل** قال فان قال
خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فلا اجر له فان هذا قال في الاملا
انه ان طاه في اليوم الاول فله الدرهم وان طاه في اليوم الثاني
فله اجر مثله لا يزاد على درهم وذلك لانه بقي العقد الاول حين
نفى الثاني فوجب له اجر المثل كما لو شرط عوضا اخر ولا يقال
ان المنفعة لا تقوم الا بالشرط وقد شرط ان لا عوض لهما في اليوم
الثاني لانه نفى هذا الشرط موجه العقد الاول ونفيه لا يبيح ولا ينافي

استاجرة

استاجرة بغير عوض فهو كمن باع بغير عوض ان القيمة واجبة **فصل**
وقال محمد بن ابي اسلمة قال ابو حنيفة لو ان رجلا دفع الى حياطة ثوبا بقطعة
ومخططة فبصاع على ان يفرغ منه في يومه هذا او اكثر من هذا الى مكة
على ان يدخله الى عشرين ليلة كل بغير عشرة دنانير ولم يرد على
هذا الاطارة فائزة فان بقي بالشرط اخذ الاجرة التي شرط وان لم يبق
بالشرط فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط وهذا قول ابي يوسف وقولنا
وذلك لانه لما ابتدأ بذكر العمل والسعر صار هو المقصود بالعقد وذكر
المدة من بعد تجهيل العمل فان عمله فقد وفا بالشرط واستحق المسمى وان لم
يعمله ولم يبق بالشرط وكان له اجر المثل وقال يسير عن ابي يوسف قال
ابو حنيفة اذا استاجر الدابة الى الكوفة اياها مسماة فالأطارة فاسدة وكذا
اذا قال استاجر بك اليوم لمخططة هذا الثوب او نحو قصير وثيق فالعقد فاسد
عند ابي حنيفة وظاهر عندهما الا في حنيفة انه لما ابتدأ بالمدة صار المقصود
وقد ذكر العمل وهو مقصود لجمع في العقد من غير ان يكون كل واحد منهما
معقودا عليه وحكما مختلفا في العقد لا ترى ان العقد على المدة يقتضي وجوب
الاجرة من غير عمل والعقد على العمل يقتضي وجوبا لاجرة به ولا بد اذا استاجر
عشرة ايام على ان يحمله الى مكة فان حمله في اقل منها فقد نفى بعض المدة
المعقود عليها وان حمله في اكثر منها فقد استعمله في مدة لم يعقد عليها وهذا
يوجب فسادا للعقد وليس كذلك الفصل الاول الذي حكاه محمد بن ابي اسلمة
لانه عقد على العمل لانه ابتدأ بذكر المدة بشرط التجهيل لهما ان العمل هو
المقصود واما يذكر المدة بشرط التجهيل فلا يفسد ذلك العقد

باب ان يجب تسليم الدابة المستاجرة

قال ابو الحسن واذا اكثري لرجل دابة يركبها في حوائج في المصروقتا
معلوما فبقي لوقت فليس عليه ان يسلمها الى صاحبها بان يضي بها اية وعلى
الذي اجرها ان يقبض من منزل المستاجر وذلك لان الدابة في يد المستاجر
امانة يسكنها المنفعة الموجه وهو سلامة الاجر ولم يكن عليه الرد كما لو دفعه
فان اسكنها اياما فبذلك لم يضمن لانه لم يتعد في امساكته كالمودع فان حملها
الى منزله فاسكنها حتى عطيت ضمن لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد
واما لو دفعه فلا يلزم المودع ردها لانه تبرع بالمخاطرة فلا يلزمه ان يتبرع
بالرد واما المغير فليست الاستعير الرد لانه اسكنها المنفعة لنفسه وقد تبرع
عليه المالك بمنفعتها فكان الرد الى يده عليه وكذلك المقصوب لان الغائب

ازال بالمالك فخرج فكان عليه رد اليد على الوجه الذي ازال قال
وان كان قد استاجر من موضع مسمى في المصروف اهباً وطيافاً على المستاجر
ان ياتي بها ذلك الموضع الذي مضاهيه وذلك لان انتهاء الاطارة الى هذا
الموضع فلزمه ان يصير اليه ليس لخل الرد ولكن للمسافة التي تناو لها العقد
فان حملها الى منزله او امسكها حتى عطف من قيمتها لانه تعدي في حملها
الى غير موضع العقد فان كان المستاجر اركبها في هذا الموضع الى موضع كذا
وارجع الى منزل فليس على المستاجر رد ما الى منزل المجر لان الاجارة
انقضت لما عاد الى منزله وبقيت امانة في يده لم يبيع ببيعها كما لو رد يده

باب ما يستاجر فحدث فيه ما يوجب الفسخ

قال ابو الحسن واذا استاجر الرجل عمداً لخدمته او دابة يركبها او داراً
فحدث بذلك عيب يضر بالاستفاد فالمستاجر بالخيار ان شاء فسخ على الاطارة
وان شاء فسخ فان مضى على ذلك فعليه الاجرة تأملاً لا ينقص منه شيء وكذلك
ان كان الحادث سقوط بيت منه فسخ على الاطارة فعليه جميع الاجرة
والاصل في ذلك ان العيب اذا حدث بالعين المستجرة فهو على ضربين
احدهما ان لا يؤثر ذلك في المنافع ولا يثبت الخيار كالعيب المستاجر اذا ذهبت
احدى عينيه فذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره وكذا لو اسقط منها
حائطاً لا ينتفع به في السكنى وذلك لان العقد على المنفعة دون العين
وهذا النقص حصل في العين دون المنفعة والنقص في غير العقود عليه
لا يثبت الخيار كما اذا كان النقص يؤثر في المنافع كالعيب اذا مرض
والدابة اذا نزع والدار اذا انهدم فنقص بناها فالمستاجر بالخيار لان
كل جزء من العقود عليه عقد مستدام فحدث العيب به يوجب الخيار لان
المنافع تحصل في قسط المستاجر طالت الا فحادث من عيب بناها فوطد قبل
القبض فثبت الخيار كما لم يبيع اذا عاب قبل القبض واذا لم يثبت ان المستاجر
الخيار فاستوفى في المنفعة فقد رضى بالمعقود عليه مع العيب فيلزمه جميع البدل
كالشئ الذي اذا رضى بالبيع العيب قال فان بني المجر ما سقط في الدار
فلا خيار للمستاجر لان العيب زال والخيار اذا ثبت للعيب ولم يفسخ العقد
حتى زال العيب سقط الخيار وقال فان كان المواقف بما يحدث ما يوجب
الفسخ فليس للمستاجر ان يفسخ وذلك لان فسخ العقد لا يجوز الا بحضور المتعاقدين
او من قام مقامهما قال وان سقطت الدار كلها فله ان يخرج كان صاحب
الدار شاهداً او غائباً وهذه المسئلة تكلم اصحابنا فيها على طريقتين فمنهم من قال

ان الاجارة

ان الاجارة تفسخ بوقوع الدار وانقطاع المانع الرخا وانقطاع الشئ عن الارض
اذا كان ان يزرع عدياً واستدل من قال بهذه الطريقة لانه يجوز له
الخروج من الدار مع عيبه المجر فلو لم تكن انقضت وقتا لفسخ على حضوره
والدليل على ذلك ان منعه الدار بعد سقوطها قد بطلت الا ترى انه لا
يمكن ان ينتفع بها المجلس الاول من الاستفاد وانما ينتفع بها بوجه آخر وهو
ان يضرب فيها خيمة وتلف المعقود عليه بوجوب فسخ العقد ومن اصحابنا
من قال ان ذلك لا يوجب فسخ العقد لانهم قالوا في كتاب الصلح اذا ه
صلح على سكنى دار فانه لم يفسخ الصلح وروى هشام عن محمد في من استاجر
بنا وقبضة ثم انهدم فبناه الاخر بعد ما بناه لاجرة في فيه قال محمد ليس للمستاجر
ذلك وكذلك لو قال المستاجر اجرة واني الاجر لان المستاجر ان يقول
انا ارضى ان يكون معي ارض البيت وهذا نص في ان الاجارة لم تفسخ ه
وجه ذلك ان الدار بعد الهدم يمكن الاستفاد بها بالسكنى بان يضرب
فيها خيمة وما دام شيء من العقود عليه حاله لم يفسخ العقد والصلح ان العقد
قد انفسخ لان هذا الضرب من الاستفاد ليس هو المجلس المعقود عليه فلا
يغير بقاءه والذي قاله في البيت اذا بناه فليس ينتفع ان يكون الفسخ مراعاً
فاذا اعمد البناء قد العقد كالمشاة ما ثبت في يد البائع بطل البيع فيها
فان دفع جدها بقي العقد فيه وقد قال محمد في الفسخ اذا انقضت
فصارت الواحاً ثم بناها لم يجز على تسليمها الى المستاجر لان العقد انفسخ فيها
والاواح تابعة للصناعة بدلالة ان القاصد بملك الخشب اذ عمله سفينة
فصارت كسفينة اخرى وعقدية الدار لا تتبع البناء اذا بناها فهي تلك ه
الدار بعينها وقد قال محمد في من استاجر رجلاً مائة سنة فانقطع المائة اشهر
فامسك الرجلاً حتى مضت السنة فعليه الاجرة لسنة اشهر ولا شيء عليه في ما
بقي لان الرجلاً بطلت منفعتهما فانفسخ العقد قال فان كان البيت ينتفع به
غير المجر فعليه من الاجرة حصته لانه بقي جزء من المعقود عليه له ه
حصته بالعقد فاذا استوفاه لزمه حصته **فصل** فان كان
لما اجرا الدار سلمها الا بينا منها ومنعه ربا لدارا وغيره بعد ذلك منه فلا
اجر على المستاجر في البيت وذلك لانه استوفى بعض المعقود عليه دون
بعض فسقط حصته ما لم يستوف قال والمستاجر ان ينتفع من قول الدار
بدون البيت وان يفسخ الاجارة ان حدث ذلك بعد قبضه وذلك لان
الصفقة في المنافع تفرقت عليه وتفرقت الصفقة بئس الخيار قال
وتطمين لداروا صلاح ميراثها وما وهما من بناها على ربا لدار دون

بعد

المستاجر لا يملك على ملكه واصلاح الملك على مالكه ولا يجبر على ذلك لان الملك لا يجبر على اصلاح ملكه ولا يذاعب بالمعقود عليه فلا يلزم العاقد ازالة العيب والمستاجر ان يخرج ان لم يعمل المجر ذلك لانه عيب بالمعقود عليه وان كان استاجره هي كذا ذلك وراها فلا خيار له لانه عقد على عيب مع عليه بالعيب قال واصلاح بغير الماء والساقية والمخرج على ربا لدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلا من فعل المستاجر وهذا على ما قد ساق وقد قالوا في المستاجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كسبه فعليه ان يرفقه لانه حدث بفعله فصارت متاع وضعة فيها فان كان امتلا خلاها وبجراها من فعله فالقاس ان يلزمه ثقلة لانه حدث بفعله والاستحسان ان لا يلزمه لان العادة ان كلما كان معيبا في الارض فثقله على صاحبه لدار فلهذا ذلك على العادة قال فان اصل المستاجر شيئا من ذلك لم يحسب له بما اتفق لانه اتفق على ملك غيره بغير امره ولا ولاية له عليه **فصل** واذا استاجر دارا شتر اسماء فلم يسلم اليها الدار حتى مضى بعض المدة ثم اراد ان يسلم الدار فبما بقي من المدة فله ذلك وليس للمستاجر ان ياتي بذلك ويجبر على قبض الدار وكذلك لو كان المستاجر طلبها من التاجر فبئذ ايا ما ثم اراده ان يسلمها فله ذلك لما قد ساق ان كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا متدا واما ملك يعقد من عقد التسليم في احد العقدين لم يؤثر في الاخر قال فان استاجر دارا من ثقت احداهما او متعة ما مع من اهداها او حدث باحداهما عيب نقص اسكني فله ان يتركها جميعا وذلك لانه عقد عليهما صفقة واحدة تفرقت الصفقة عليه فله الخيار ه ه

باب اختلاف المواجه والمستاجر في عقد

قال ابو الحسن واذا استاجر الرجل من رجل دارا او دابة او غير ذلك فاختلعا بعد وقوع العقد قبل ان يتصرف المستاجر فيما استاجر والاطارة واقعة على صحة واختلاف في الاجر فقال المستاجر خمسة وقال الموجه عشرة فانما تخالفان وتصح الاطارة ومن كل عن الممن منها لزمه دعوى صاحبه ومن قام منهما البيعة قلت بيته وان اقام البيعة فالبيعة بينه وبين المواجه فان اختلفا في المدة او في المسافة او فيما وقع عليه العقد فقال المستاجر استاجرت الى كونه عشرة وقال الاجر الى القصر فهو مثل الاول في التحالف والنكول واقامة البيعة فان اقاما جميعا البيعة فالبيعة بينه

المستاجر

المستاجر قال والاصل في ذلك ان اختلاف اذ وقع في البدل في الاجارة اولى البدل قبل استيفاء المنافع تخالفا وذلك لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان قبل واستكفها تخالفا وهذا يقتضي ان من يبيع عينا بمنفعة واختلفا فيها تخالفا لان الاختلاف وقع في عقد معاوضه ليس فيها معنى التبرع فلهذا البيع فينت فيه التحالف كما يبيع ولا يقال ان التحالف في البيع استحسان فكيف يستمر عليه لاننا ان جبر التحالف فيه اقتضاه نوع من الاجارة واذا اختلف التحالف بذلك الخبر في نوعه ثبت في كل نوع لان اهدا لا يفصل بينهما ولان كل من ائت التحالف في البيع اثبتته في الاجارة وعندنا يقاس على المخصوص اذا اجتمعوا على القياس عليه ولم يبين ابو الحسن من يتداه في الممن وقد قال اصحابنا ان الخلاف اذ وقع في الاجرة يدعي الممن المستاجر واذا وقع في المنفعة يدعي الموجه وكانهم اتدوا الممن من لا يقتضي بيته مع بيته الاخر ولان الممن يطلب لفائدة النكول فاذا اختلفا في الاجرة فنكول المستاجر ادخل في باب لفائدة فلا يتداه اولى فان كل احدهما لزمه دعوى الاخر لان النكول بدل ويدل الاجرة والمنافع يجوز من طريق الحكم فان اقام احدهما بيته فبئذ لا بينهما قابلهما الدعوى فهي مقدمة عليهما فان اقاما البيعة والخلاف في الاجرة فيبيته الموجه اولى لانها تثبت لزيادة وان كان الخلاف في المنافع فيبيته المستاجر اولى لانها تثبت لزيادة قال فان ادعى الموجه فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه على الموجه فقال الموجه اجرتك الى القصر بعشرة وقال المستاجر الى الكوفة بخمسة او قال اجرتك لدار شهر بعشرة وقال المستاجر استاجرتا شهرين بخمسة فهما ايضا في التحالف والنكول كما ذكرنا وفي اقامة اهدما البيعة فان اقاما جميعا البيعة قلت بيته كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه بعقد الاطارة فيكون الى الكوفة بعشرة وشهرين بعشرة وذلك لانهما اختلفا في العوض والخلاف في كل واحد منهما يوجب التحالف ففهما اولى فان اقام احدهما بيته فيبيته الموجه تثبت زيادة الاجرة وبينه المستاجر تثبت زيادة المنفعة تثقل بيته كل واحد منهما في الزيادة التي تضمنت قال فان لم تكن بيته وقد سار بعض الطريق او ركب بعض المسافة كان القول قول المستاجر فيما مضى مع بيته وتخالفا وتفسر الاجارة فيما بقي وذلك لان كل جزء من الاجارة كالمعقود عليه عقدا مستقدا فصارت ما بقي من المدة كالشرد في العقد تخالفا فيه وليس كذلك اذا اهلك بعض المبيع

موجه

على قول أبي حنيفة لان كل جزء من المبيع ليس معقود عليه عقدا مبتدا
وانما الحيلة بملوكة لعقد واحد فاذا انقضى في الحال تلك سقط فيما بقي
فصل قال وان كان اخلافا بعد مضي وقت الاجارة وتعد
بلوغ الغاية التي استاجر اليها فانقول قول المستاجر مع مبنية ولا يمين على
الموجر وذلك لان المخالف ثبت الفسخ والمنافع المعدومة لا يمكن فسخه
العقد فيها فلم يثبت المخالف للموضوع للفسخ وهذا ظاهر على اصل أبي حنيفة
والى يوسف ان المخالف لا يثبت في المبيع كماله فاما ما عدها ثبت المخالف
في المبيع كماله ولم يثبت في المنافع المتكفلة لان البيع اذا فسخ بالمخالف
لغيره لعين متقومة بنفسها في يد المشتري فيقتضي عليه بقمتها ولو انقضى
الاجارة بالمخالف بغيره لمنافع مستوفاة بغير عقد فلا تقوم فلو ثبت المخالف
اسقط عوضها فكان الرجوع الى قول المستاجر اولى وانما يرجع الى قول المستاجر
لانه المستحق عليه والخلاف اذا وقع في الاستحقاق فالقول قول المستحق
عليه قال فان كان الاجر من نوعين فقال المستاجر استاجرت هذه الدابة
الى موضع كذا بعشرة وقال الاجر دينار فهو في المخالف والنكول واقامة ادمها
البينة كما ذكرت لك فان اقام البينة فالبينة بينة الموجر لان الاجرة تنفق
بقول المستاجر فقد تعارضتا فثبت قول ادمها له والآخرى عليه
فانتي عليه اولى قال وان كان اخلافا في مال الموجر اجرة الدابة
الى القصر بدينار وقال المستاجر الى الكوفة بعشرة دراهم واقاما البينة
في الكوفة بدينار وخمسة دراهم وذلك لانها اخلافا في اجرة الدابة
الى القصر واقام الموجر البينة انما دينار واقام المستاجر البينة انها خمسة
دراهم فالبينة بينة الموجر على ما قدمنا ثم ادعى المستاجر الاجارة من القصر
الى الكوفة بمائة لان القصر نصف الطريق فثبت الموجر ذلك فالبينة
المثبتة للاجارة اولى من النافذة فكذلك قضى بها الى الكوفة بدينار
وخمسة دراهم وقد روي عن ابن سماعه عن ابي يوسف في رجل استاجر من
رجل دارا سنة فاقام المستاجر البينة انه استاجر احد عشر شهرا منها
بدينار وسهرا تسعة واقام رجل الدار البينة انه اجره اياها بعشرة
قال فان اخذ ببيته رجل الدار وذلك لانه يدعي فضل اجرة في احد عشر
شهرا وقد اقام على ذلك ببيته ثقل ببيته والشهر الثاني عشر قد اقر
المستاجر للموجر فيه بفضل الاجرة عما يدعي فان صدقه على ذلك ولا يسقط
تكذيبه **فصل** ومن نوع الاختلاف ما لم يذكره ابو الحسن
اذا اختلف الحياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تقطعه قبا

وقال

وقال الحياط امرتني ان اقطعه قبضا فالقول قول رب الثوب عندنا
والحياط ضامن فان سا رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله وقال ابن
ابي ليلى القول قول الحياط وقال الشافعي في اختلاف العراقيين مثل
قولنا وفي موضع اخر تخالفان فاذا حلفا سقط الضمان عن الحياط وسقط
الاجر لئلا ان لا يذن استفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله
في صفة الاذن ولا نه لو قال لمر اذن في القطع كان القول قوله وكذلك
اذا قال لم اذن في الضمان فالقول قوله وجه قول ابن ابي ليلى ان صاحب
الثوب اعترف بالاذن وادعى زيادة صفة اسقط بها الاجرة فلا يقبل
قوله وليس هذا بصحيح لان صاحب الثوب لم يعترف للحياط بالاجرة فلا
يحوز اثبات الضمان عليه بغير اعترافه فاما الكلام على الشافعي فلان
المخالف موضوع للفسخ ولا يمكن الفسخ ما هنا فلا معنى لاثبات المخالف
ولان صاحب الثوب يدعي على الحياط الفسخ والحياط يدعي الاجرة
لا يثبت فيه مخالف وانما قلنا ان رب الثوب تضمن الحياط قيمة الثوب
لانه لما حلف على دعوى الحياط فقد ضار الحياط متصرفا في ثوبه بغير امره
ومن قطع ثوبا بغيره وظاهره بغير امره ضمن قيمته وانما قلنا ان لصاحب
الثوب هذا القبا لانه اذن في القطع والحياطة وقد فعلها الحياط على
غير الوجه المأمور به فقد وجد المعقود عليه مع تغيرا لصفة فكان
لصاحب الثوب الرجاء وقد كان يحاسنا يقولون ان منافع القيص
والقباض متقاربة الا ترى انه يمكن الاستغناء بالقباض على الوجه الذي ينفع
بالقبض وانما تختلف الاغراض فيما فقد وجد المعقود عليه مع القيص
وكانوا يقولون لو قطع سراويل لم يرب له اجرة لانه نوع اخر من
المنفعة فلم توجد المعقود عليه الا ان الرواية خلاف هذا وروي هشام
عن محمد في رجل دفع الى رجل شيئا لضرب له طستا موصوفه بمعرفة
قصرها كذا قال ان ضمنه مثل شبهة وبصر الكور للعامل وان شالقه
واعطاه مثل عمله فيما عمل لا يحاوز به ما سمي وهذا مخالف لما كانوا يقولون
وان كان ظاهرا ووجه هذا ان العقد وقع على الضرب والصناعة صفة
وقد فصل المعقود عليه ومخالف في صفة يثبت الاستعمال الحياط وانما وجب
في هذه المسائل اجر المثل لان المتعمل لم يرض بدفع المسمى الا على منفعة
موصوفة ولم يسلم له بكمالها وانما لا يحاوز به المسمى لان الصانع رضي به
بدلا عن المنفعة الموصوفة فلا يجوز ان يسقط فيما دونها اكثر منه
فصل قال محمد في الاصل في رجل اسلم قذرا الى حايك يسجعه

اجبه

له سبعة في أربع فعليه أكبر من ذلك إذا صغر فإن الرجل بالخيار أن شاء منه
مثل غزله وسلم له الثوب وإن شاء أخذ الثوب وأعطى الآخر الأجر في نقصان
فانه يعطيه من الأجر بحسب ذلك لا يحاوز به ماسي وكذلك لو شرط
عليه صنفان فحاجبه رقيقا أو شرط رقيقا فحاجبه صنفقا وهذه المسئلة بين
جوانها ابن سبعة في نوا دره عن محمد فقال إذا امره ثمان في ثمان فصح
ستاني ثمان فصاحب الثوب بالخيار أن شاء سلم له الثوب وضمنه مثل غزله
وان شاء أخذه وأعطاه بحسب ثلاثة أرباع الآخر الذي سماه وذلك لأن
غرض صاحب الثوب لم يسلم له الا ترى انه يتبع بالثوب الطويل ما لا
يتبع بالتصغير فكان له الخيار أن يأخذ فقد عمل ثلاثة أرباع المسمى
فكان له ثلاثة أرباع الآخر كمن استاجر رجلا يضرب له لبنا معدودا فضرب
بعضه وفات وقت الضرب استحق من الأجر بحسب ما عمل ويجوز أن يقال
في مسئلة الثوب له امر مثله لا يحاوز به ثلاثة أرباع ماسي ويفرق بينه
وبن لابن لأن العمل الأذرع مع غيرها زيادة قيمة لا توجد إذا انفردت
وليس كذلك لابن لأنه لا تعلق لبعضه ببعض وأما ان وفاة الذرع
واقصد الصنف فحاجبه رقيقا وقد امره بالصنف وطاه صنفقا وقد امره
بالرقيق فصاحبه بالخيار أن شاء غزله وان شاء أخذ الثوب
وأعطاه امر مثله لا يحاوز به ماسي لأنه اتى بالعقود عليه وخالفه
في صفته فثبت للعاقدة الخيار وأما ان وفاء بالذرع والصفة وزاد فيه
وقدر روى هشام عن محمد أن صاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه مثل غزله
وصار الثوب للصانع وان شاء أخذ الثوب وأعطاه المسمى ولا يزيد
للذرع الزائد وإنما ثبت الخيار لأن الصنف تغيرت عليه الا ترى انه قد
حتاج الى الثوب القصير ولا يحتاج الى الطويل ولا يراه اذا زاد في طوله
استكثر من القول فان أخذه فلا امر له في الزيادة لأنه تطوع بعملها
بغير امر صاحب الثوب وروى بن سبعة وسبعة عن أبي يوسف في رجل
أمر رجلا أن يبيع له ضربا من ثياب كلابا جوف ترزع ضربا من ثياب كلابا
الامر منك بغير هذا هذا الأمر وقال المأمور بل امرني بالذي ترعت
فان أبا حنيفة قال في ذلك القول قول الامر مع يمينه وكذلك لو
امر به بقطع شيء من جسده أو بقطع فرجه أو بقطع عياله أو بخصه فقال الأمر
امرك بهذا وقال المأمور بهذا القول قول الامر مع يمينه لما قد منان
الامر بشفاد من جهة الأمر بشفاد من جهة القول قوله في صفته وقال في
الأصل في رجل دفع الى صباغ ثوبا بصغفه امر بصغفه امر على ما وصف

له بالعصفر ثم اختلفا في الأجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب
الثوب بدرهمين فان قامت لهما يمينه أخذت يمينه الصباغ فان لم تقم يمينه
فانما نظرا الى ما زاد العصفور في قيمة الثوب فان كان درهما أو أكثر
أعطته درهما بعد ان خلف الصباغ ما صغفته بدائنين وان كان ما
زاد في الثوب من العصفور اقل من دائنين أعطته دائنين بعد ان
خلف رب الثوب ما صغفته الا بدائنين وذلك ان الصباغ اذا طف
ما صغفته بدائنين والعصفور يساوي درهما وهو عين ما حصل
في ثوبه بأمرة وجب عليه قيمته لا يبرأ على درهم لأن الصباغ رضى
بإسقاط الزيادة وان كان قيمته دائنين وطف رب الثوب ما
صغفته الا بدائنين سقط دعوى الصباغ فوجب على صاحب الثوب قيمة
الصنف لا ينقص من دائنين لأنه بذلك ولا ان الصنف مجرى مجرى
السلعة المستهلكة من وجه وهو انه لا يمكن نقله من الثوب ويجري
العين القائمة من وجه لأنه عين له قيمة فلو الخفاء بالمال كان
القول قول صاحب الثوب ولو الخفاء بالسلعة القائمة كان القول
قول الصباغ فحاجبه بالصف واسخلفنا بينهما تعيين لينة جميعا وان كان
يزيد في الثوب نصف درهم أعطيت الصباغ ذلك بعد ان خلف ما
صغفه بدائنين لما بينا ان الدعوى اذا سقطت وجب قيمة الصنف وكذلك
كل صنف له قيمة فان كان الصنف اسود فالقول قول رب الثوب مع
يمينه وكذلك كل صنف ينقص الثوب لأنه لا يمكن القضاء للصباغ
بدعواه ولا يمكن الرجوع الى قيمة الصنف لأنه لا قيمة له فراجع الى قول
المستحق عليه وقال في الأصل اذا دفع الى صباغ ثوبا لتصغفه
صغفا سمى أو شرط له صغفه بغير ان أو بغير أو اسود فحاجبه بصفه
غير ماسي الا انه من ذلك الصنف فله رب الثوب ان ضمنه قيمة الثوب بغير
وسلم له فان شاء أخذ الثوب وأعطاه امر مثله لا يحاوز به ماسي
على ما بينا قال فان اختلفا للصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرك
بالعصفور وقال الصباغ بالرجوع فان القول قول رب الثوب في قولهم
ولو أعطى صباغا ثوبا بصغفه بعصفور ربع الهاشمي بدرهم فصغفه
بغير عصفور فقول رب الثوب بذلك فان رب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه
قيمة ثوبه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد العصفور فيه مع الأجر
وهذا على وجهين ان كان صغفه او لا ربع الهاشمي يعني ربع القفيز
ثم صغفه ثلاثة أرباع القفيز فصاحب الثوب بالخيار أن شاء ضمنه قيمة

ثوبه وان شأناؤه واعطاه الامر المسمى وما زاد ثلاثة ارباع الفضة
 في الثوب وذلك لانه وفا بالمعقود عليه من افرد به بالصنع ثم صبغة
 بعد ذلك صبغة متعديا فاذا رخص صاحب الثوب باخذه فقد سلم له الصنع
 المعقود عليه فوجب عليه المسمى وما زاد الصنع الثاني في الثوب وان
 شأناؤه قيمة الثوب مصوغا بربع الفضة فوجب له الاخر لان الصنع في
 حكم المقنوع من مرفوعه لانه حصل في ثوبه ولم يكمل القبض فيه لانه
 لم يصل اليه فكان له تسخ القبط بغير الصفة المقصودة وله ان
 يضمنه ويضمن الاجروان كان صبغة ابتدا بغيره فله ما زاد الصنع
 ولا اجر له لانه لم يوف العمل على الوجه المأذون فيه ولا ان العمل في
 سلتا تابع للصنع لولا ذلك لم تجز الاجارة واذا كان تابعا وقد ضمنه
 قيمة الصنع لم يضمن الاجر التابع له وليس كذلك كما لو دفع اليه خفايا بعتلة
 من عنده ثم اخلها انه يضمن ما زاد النعل في الحف والاجر لان العمل
 هناك غير تابع للنعل لانه يضمن ما كان قائم فذلك ضمن الارش وهذا التفصيل
 الذي كان اصحابنا يذكرونه وذكره الحاكم عن ابي يوسف في المتن وعن
 ابن سماعة عن محمد بن طلحة فقال اذا امره ان يصنع ثوبه ضمن من عصف
 به وهو فصبة بنوين ضربة واحدة لم يصغه بمن يضمن قال رب
 الثوب بالخيار ان شأناؤه ثمنه ابيض وان شأناؤه وعظم له وربما ونا
 زاد المانع في ثوبه قال ابن سماعة قلت لمحمد ولم يضمن المسمى ولو لم
 يصغه بالمن او لا قال محمد لان لصاحب الثوب ان يقول انا عانيت الصانع
 فاستأجرته بمن بدره وهو يساوي خمسة فلا اعطيه قيمة ذلك
 المن وقد رضى بالمسمى وهذا يقتضي التسوية في الجواب بين ان يصغه
 متفوقا او مجتمعا **فصل** ومن هذا النوع اذا امر المستعمل
 الصانع بالزيادة من عنده ثم اخلها قال في الاصل في رجل اسلم
 غزلا الى صانع وامره ان يزيد في الغزل رطلا من غزل فقال
 قد زدت وقال رب الثوب لم تزد فقال القول قول رب الغزل
 مع مئنه والصانع مدعي فان قام بينة اخذت بيئته وان لم يكن له
 بينة خلف صاحب الغزل على علمه فان خلف برى وان نكل عن البين
 لزمه مثل الغزل وذلك لان الصانع مدعي على رب الثوب الضمان
 فالقول قوله في نفسه ويخلف على علمه لانه ممن على فعل الغير ولو اتفقا
 ان غزل المستعمل متا وقال الصانع قد زدت فيه رطلا فوزل الثوب
 فوجد بنون فقال رب الثوب لزيادة من اذيق قال القول قول

الصانع

الصانع مع مئنه ويحبر الرجل على ان يعطيه عوض الغزل اذ لم يعلم ان
 الدقيق يزيد فيه مثل ما قال رب الثوب وذلك لان رب الثوب
 مدعي خلاف الظاهر الا ترى ان وزن الدقيق يكون مثل وزن الغزل
 فان كان الثوب مستهلكا ولم يضر المستعمل ان فيه ما قال الصانع فالقول
 قول رب الثوب لان الصانع مدعي عليه الضمان والظاهر شهد له فلم
 يقبل قوله وقال هشام بن محمد في رجل دفع الى صانع عشرة
 دراهم فضة فقال ز دعليها درهمين قرضا قصده قلبا واجر درهمين
 فصاعده وجاهه كسوا فقال الصانع قد زدت عليه درهمين وقال رب القلب
 لم تزد شيئا قال محمد بن الحنفية ثم الصانع بالخيار ان شاء دفع اليه القلب واخذ
 منه اجرة خمسة دنانير وان شاء دفع عشرة دراهم فضة واخذ القلب اما
 الخالف فلم يمس هو الموضوع للفسخ ولحق الصانع مدعي على صاحب القلب المقر
 وهو محمد بن سحاف وصاحب القلب مدعي على الصانع استحقات القلب بغير شيء
 وهو محمد بن سحاف واذا سقط دعوى الصانع في القلب حكما بان الوزن
 عشرة دنانير دل درهما لصاغة اثني عشر درهما ولزمت العشرة خمسة
 دنانير وللصانع ان يحبس القلب ويعطيه مثل فضته لانه لم يرض
 ان يستحق عليه بغير عوض القرض وهو في يد ولا يستحق بغير رضاه وقال
 ابن سماعة عن محمد في رجل دفع الى ثوبان ثوبا منه ف عليه قطن وامره ان
 يزيد من عنده ما راى ثم ان صاحب الثوب اتاه وقد دفع على الثوب عشرين
 اشترانا من قطن فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر اشترانا من
 قطن وامر بك ان تزيد عليه عشرة وتنقص ان رايت فلم تزد الا خمسة اشتر
 وقال لنداف دفعت الي عشرة فردتها قال القول قول لنداف وعلى صاحب
 القطن ان يدفع اليه عشرة اشتر من قطن كما ادعى وذلك لان صاحب
 الثوب لا يدعي على لنداف مخالفة ما امره به الا انه يدعي انه دفع خمسة
 عشر اشترانا فالقول قول لنداف في بقدره فيبقى العشرة زابده فضمنها
 صاحب الثوب وان كان صاحب الثوب قال دفعت اليك خمسة عشر
 وامر بك ان تزيد عليه خمسة عشر وقال لنداف دفعت الي عشرة وامرني
 ان ازيد عشرة وقد زدت عشرة فصاحب الثوب في هذا بالخيار ان شاء دفع
 وفتح اليه عشرة اشتر واحد ثوبه وان شاء اخذ ثوبه وعشرة اشتر
 قطن وكان الثوب للنداف لان لنداف يزعم انه فعل ما امر وصاحب الثوب
 يدعي خلاف فالقول قوله فيما امر به والقول قول لنداف في مقدار ما قض

وقال بشر عن ابي يوسف في رجل اعطى رجلا ثوبا لقطعة فباعه فاشترى بغيره
الله البطانة والقطن قطعة وخاطه وحشاه وانفق على العمل والاعراف
الثوب ثوب رب الثوب والقطن قطنة غير ان رب الثوب قال البطانة ليست
بطانتى فان القول في ذلك قول الخياط مع عبثه الله ان هذه بطانتة
ويلزم رب الثوب ان يأخذ البطانة ويلبسها وذلك لان البطانة امانة في
يد الخياط فالقول قوله فيها فان كانت بطانة صاحب الثوب حل له لبسها
وان كانت غيرها فقد رضى الخياط بغيرها اليه بدل بطانتة فحل له لبسها
وروى بشر وابن سماعة عن ابي يوسف في من اعطى حمالا ثوبا لقطعة من
موضع الى موضع باجر معلوم فحمله ثم اخلف فقال رب المتاع ليس هذا
متاعى وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع عبثه ولا ضمان
عليه ولا يكون على الامر الاجرة الا ان يصدقه وباضده وذلك لان المتاع
في يد الحمال امانة فالقول قوله فلا يلزم صاحب المتاع الا حمله لم يعترف
باستيفاء المتاع فان صدقه فقد رجع عن قوله فوجب عليه الا اجره قال
والنوع الواحد والنوعان في هذا سواء الا انه في النوع الواحد فحس وان
لوحله طعاما او زينا فقال لا اجر هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام
كان طعامى اجد من هذا فان هذا يفحص ان يكون القول قول رب الطعام
ويسئل الاجر ويحسن ان يكون القول قول الحمال وباجد الاجران كان قد حله
فاما اذا كان نوعان مختلفان فلا اجر للحمال حتى يصدقه وباضده وانما
قال انه يقع في الجنس الواحد لان صاحب الطعام يجوز ان يأخذ العين عوضا
عن طعامه لان الحمال قد بذل ذلك فاذا حصل العوض سلمت له المنفعة
فاما في النوعين فلا يبيعه ان يأخذ النوع الاخر الا بالتراضي بالبيع فاما بصدقة
فلا يستحق عليه الا اجره قال هشام عن محمد في رجل امر انسا ببيع ثوب في قصه
اسمه فغلبت ففقد اسم غيره فانه يضمن الخاتمة وذلك لانه فوت الغرض
من الخاتم وهو الختم به فصار كالمستهلك له قال واذا امر رجلا ان يحمله
بينما قال الخضره قال محمد قال اعطيه ما زاد الخضره فيه وذلك لانه استأجره
على الجرة فاذا عمل الخضره فهو عمل امر استأجره عليه ولا يستحق الاجرة ولكن
يستحق قيمة الصنع ما زاد في البيت **باب**
الاجارة الفاسدة قال ابو الحسن اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا
في نفسه او في اجرة او في مدة الاجارة او في العمل المستأجر عليه فالاجارة
فاسدة وكل جهالة تفسد البيع فكذلك هي في الاجارة والاصل في

هذا

هذا قوله عليه السلام من استأجر اجرا فليعلمه اجرة فشرط في الاجرة ان
تكون معلومة كما شرط في البيع ان يكون معلوما فدل على انهما جريان في
نفي الجهالة مجرى في حد ولا في الاجارة معاوضة لا يبيع الا بتسليمه عوض كما يبيع
فصل قال ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم عند
ابي حنيفة وزفر الا ان يكون المستأجر شريكا في العقار فيستأجر نصيب
شريكه او شركا به في صفقة واحدة في قول ابي حنيفة قال وجلة
هذا ان اجارة المشاع من غير الشريك باطلة عند ابي حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف ومحمد بائنه وفيه قال الثاني لا في حنيفة ان المنافع المستأجرة
لا يمكن استيفاءها الا بالنهاية والنهاية ليست من حقوق الاجارة لانها
عقد بنفسها ومن لا يمكن من استيفاء المنفعة العقود عليها الا بمعنى لا يقتضيه
العقد لم تجز اجارته كمن استأجر عبدا بقا وليس كذلك اذا اجر من شريكه
لانه يقدر على استيفاء المنافع بغير نهايتها فجاز العقد معه وان لم يجز مع
غيره كما يجوز اجارة المصوب من القاصب ولا يجوز من غيره ولا ان اجرة
غيره يميز ما لم يواجره فاشبه اذا اجرا حديدين ولا يميز ما لم يميز
الا تنقاع بما اجره الا بالانتفاع بما لم يواجره وجه قولهما ان ما جاز من
الشريك جاز من غيره كما يبيع وكان الشيخ ابو طاهر الدباس يقول ان الاجارة
في المشاع انما لا تجوز اذا اجر الرجل بعض ملكه لا تنهاى المستأجر فتكون
الدار في يد المستأجر مدة وفي يد المواجر مدة ولا يجوز ان يستحق المواجر الا حصة
مع كونه الشريك في يد فاما اذا اجر احد الشريكين نصيبه فالعقد جائز لان
المستأجر يباي غير المرحوم وليس يمنع ان تكون الدار في يد غير المستأجر
واجره عليه كما لو اعارها او اجرها الا ان بالحسن روى في طائفة نصا
عن ابي حنيفة ما يقسم وما لا يقسم لان المنافع من اجارة المشاع لا يقدر على
استيفائها الا بالنهاية وهذا المعنى موجود في الوجهين وعلى هذا قالوا لا يجوز
وهو المشاع فيما يقسم وما لا يقسم لان المنافع من العقد ان يقسم الميزان
يصير مستحقا في الثاني بمعنى قارن العقد وهذا المعنى في الوجهين
وقال في المسئلة يجوز في المشاع الذي لا يقسم ولا يجوز فيما يقسم لان المنافع
من هذه ما يقسم ان اطمع لو صحت لطالب الموهوب الواهب بالتقسيم فلهذه
ضمان الاجرة والمسئلة لا يجوز ان تؤدي الى اجاب الضمان على الواهب الموهوب
فيما وهب وهذا المعنى لا يوجد فيما لا يقسم واما اجارة المشاع من الشريك
فقد روى زفر عن ابي حنيفة انما لا يجوز لان ما لا يجوز مع غير الشريك لا يجوز
مع الشريك كالرهن والهبة والمهور انما يميزه لان الشريك يستوفي المنافع

من غيرهما بآية واما الرهن فلا يجوز من الشريك لان الشريك يمسك العين
يوما رهنا ويوما غير رهين فيصير قبضة مستحقا لا لاجتي وعلى هذا قالوا
في الهبة من الشريك لا يجوز لان المنافع من الهبة للاختصاص قبضة في مشاع
يحمل القسمة وهذا المعنى موجود في قصص الشريك **فصل** واذا
امر الرجلان دارا من رجل فماتا احد التوابعين بطلت الاجارة في نصيبه والا طرقت
في نصيب الحي صحبة على كاهها وكذلك لو استاجر رجلان من رجل واحد فماتا
احدهما وانما جازنا اجارة الاثنين من الواحد لان المنافع تدخل في ملكه
حالة فيستوفى من غيرهما بآية وكذلك جازنا رهنا الاثنين من الواحد وهبة
الاثنين من الواحد اما اجارة الواحد من الاثنين فيجوز ايضا لان المنافع
تخرج من ملك المورج حلة ثم الهيا بآية ثبت اذا انقسمت المنافع في ملك
المتأجرين ولا يصير ذلك من شرط العقد وانما هو من حقوق ملكهما
وكذلك جازنا رهنا الواحد من الاثنين لان الرهن وثيقة لجميعه وثيقة
لكل واحد منهما ولهذا اذا قضى الراهن دينه ما لم يكن له اخذ بقسط
الرهن واما هبة الواحد من الاثنين فلا يجوز عندنا في حقه لان المنافع
الاشاعة الموثرة في القبض فاذا وهب الواحد من الاثنين فقد وجد من الاشاعة
في القبض وهو المعنى الذي يقع به الملك فاذا قارنه ما يورثه منع وقوع
الملك كالسروط الفاسدة اذا قارنتا ببيع **فصل** فاما بطلان
الاجارة بموت من يقع العقد له فهو قول اصحابنا وقال الشافعي لا ينقصه
لنا انه عقد يقصد به المنفعة طال فوج ان لا يبقى بعد موت من عقد
له كالتكاح ولا نه معنى ينقص بانقضاء المدة فوج ان ينقطع بموت المستحق
كالاجارات والعواري واذا ثبت ان الاجارة بطلت في نصيب الميت منها
لم تنطل في نصيب الاخر في الرواية المشهورة الهيا بآية اذا وجبت لم يستند الي
العقد وانما يستند الى الحال التي انقسمت المنافع فيها والنافع من العقد
كون الهيا بآية مشروطة فيه ولا نمانع منه الاشاعة اذا حصلت في
حال النقصان منع كمن وهب دارا ورجع في بعضها وعلى هذا قالوا في الرهن
في الرواية المشهورة ان الاشاعة توثق في حال النقصان وروى عنهم ان الاشاعة
في حال النقصان بطلت الاجارة لان المتأجر لا يتوصل الى استيفاء المنفعة الا
بالمها بآية التي ليست من حقوق الاجارة **فصل** قال في الاصل قال
ابو حنيفة ان استأجر نصيبا في دار غير مسمى فانه لا يجوز ولا يجوز اذا علم
النصيب بعد ذلك وقد ذكر في آخر السبعة في من باع نصيبا من دار
ولم يسمه لم يجز البيع عندنا في حقه ومحمد قال ابو حنيفة جازنا ما ابو حنيفة

ففي

ففي مسلة الاجارة على مسلة البيع وقال ان البيع مجهول والمورج مجهول
وجها له المعقود عليه تمنع من صحة العقد وبياه على اصل آخر وهو ان
اجارة نصيب معلوم عنده لا يجوز فالمجهول اولى فاما ابو يوسف فلا شاعة
عنده لا تمنع وهذه الاشاعة لا تمنع البيع على اصله فلا تمنع الاجارة
واما محمد ففرق بين الاجارة والبيع لان الاجارة لا يجب بالعقد وانما يجب
باستيفاء المنفعة فاذا عرف مقدار النصيب فاستوفى منفعة المعقود عليه
معلوم عند وجوبه اليه وليس كذلك البيع لان البذل يجب بعقده
فاذا كان مجهولا عند العقد لم يجز **فصل** ولا يجوز عندنا في
حقه ان يستأجر من عقار مائة ذراع ولا من ارض جريبا او جريبتين
اذا كانتا اكثر من ذلك يجوز عندهما وهذا فرع اختلافهم في البيع
فعندنا في حقه لا يجوز بيع ذراع من دار لانه عبارة عن بقعة معينة
ولست بقعة باولى من بقعة وبقاع الدار تختلف ولا ن هذه اجارة مشاع
فلا يصح فاما على قولنا ما يبيع جائزا لان الذراع عندنا كما قسم وكذلك
اجارة الذراع جاز كما يجوز اجارة السهم **فصل** ولا يجوز
اجارة ما في بهر ولا بهر ولا قنطرة ولا عين فان استأجر القنطرة والبهر
والعين مع المالك لم يجز ايضا وذلك لان استأجر المالك عقد على عين والاعيان
لا تستحق بعقد الاجارة الا تابعة لعقل واما اذا استأجر المالك لم يجز
ايضا لانها بقعة لا يمكن سكتها كما هو الاول المقصود منه العين وقد
بيننا ان الاعيان لا تستحق بالاجارة بانفسها ولا يجوز اجارة المرائي لان
الحشيش عين والاعيان لا تستحق بالاجارة ولانه على اصل الاجارة
فليس المورج احق من المتأجر ولا يجوز اجارة الاجام التي فيها الما فان استأجر
مع الما فهو افسد واخث وهذا على ما بينا ان الما لا يستحق بالاجارة لانه
عين ولا نه على اصل الاباحة والبقعة التي فيها الما لا يجوز استأجرها لانه
لا يمكن سكتها ولا يجوز اجارة القصب ولا صيد الاجام لان هذه اعيان
فلا تستحق بالاجارة ولان السمك والقصب على اصل الاباحة فلا يكون
المورج اولى من المتأجر قال ولو استأجر بهر السوق فنه الما الى ارض
له يسقيها لم يجز الاجارة ارايت لو استأجر من ابا اليسيل فنه ما المطر على
سطح المورج لم يكن هذا فاسدا وذكره هشام عن محمد في من استأجر
موضعا من ارض معروف موقفا ليسيل فيه ماء قال حاز وجه الرواية
المشهور ان العقد يقع على مجهول لان مقدار ما يسيل من الما يقل
وبكثر وبعضه اضرب على البهر والسيل من بعض فلم يجز لمحمد ان المنافع من

استجار التيسيل حال البقعة الاثري انه لا يدري ان يسئل من
سطح فجوز ان يأخذ مكانا يسيرا وجوز ان يأخذ كثيرا فاذعن الموضع
زات الجمالة فجاز العقد قال ولو استاجر ميتا بتركه في داره كل شهر
بشيء سمي كان جائزا وذلك لان الميزاب لا يختلف منفعة بكثرة ما
يسئل فيه ولا يقلته فجاز اجارته قال ولو استاجره وهو في الحايض
يسئل فيه المالم يخرج وهذا كله رواية عن ابي يوسف وذلك لان
الحايض يصير به قليله وكثيره وقال في الاصل اذا استاجر لهدا
باب استاجر في الما الى ارضه او رجليه انه لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد وهذا مطلق ما قدمنا قال وكذلك لو استاجر بالوعة لصب
فيها وضوا وذلك لان مقدار ما يصب فيها من الماء مجهول والضرب يختلف
تقلته وكثرتة قال ولو استاجر بكرة ودلو يسقى غنمه لم يجوز ان استاجر
ذلك شهرا جاز وذلك لان مقدار ما يسقى الغنم مدة مجهولة فلا يجوز
عليها فاذ سمي شهرا فالعقد يقع على مدة معلومة وذلك يجوز قال ابو الحسن
وكذلك لو استاجر شربا من لهدا ومسيل ما في ارض وقد بينا ذلك
قالوا ان استاجر حايضا ليضع عليه مذوعا او يبنى عليه ستره او يضع
فيه ميزابا لم يجوز قال وان استاجر في الحايض موضع كوة ليدخل عليه
النضو او موضع من الحايض ليتدفق فيه وتدا المخرج والاصل في ذلك
ان كل بقعة لا يمكن الانتفاع بها للسكنى لا يجوز استجارها كالواو قال
السائغى يجوز استجار الحايض ليضع عليه الخشب لتناها بقعة لا تصل
للسكنى فلا يجوز اجازتها لو استاجر كوة يدخل فيها النضو لان الخشب
يختلف بما حمل عليه من الثقل وكذلك السيرة وذلك يصير الحايض
فضا مجهولا فلم يجوز قال ولو استاجر خلا او شبرا ليسط عليه ثيابه لم
يجز لا بقعة لا يمكن سكناها فلم يقع اجازتها ولو اشترى ثوبا لم يجر
او اطراف رطبة ثم استاجر الخلل او الخمر لتبقى ذلك فيه او استاجر
الارض كذلك فان ذلك لا يجوز وكذلك ما استاجر له الارض مما بينه
وبين الارض مما لم يقع عليه عقد الاجارة ولا ملك له على الفاصل
بينهما وان كان ما بينه وبين الارض المستاجر فهو جائز وذلك لانه
اذا استاجر الثمرة او استاجر الخمر لسقيه الثمرة فقد استاجر بقعة لا يمكن
سكناها وكذلك لو استاجر الارض لان النخلة تصير مستجرة والخل لا
يجوز دخوله في الاجارة وكذلك اذا استاجر اطراف الرطبة فاستاجر
الارض لا اصل الرطبة ليس على ملكه فقد طال بين ملكه وبين الارض

ملك

ملك الموجد واستجار بقعة مشغولة بما لا الموجد لا يصح ولو اشترى نخلة
فيها ثمرة على ان يقلعها ثم استاجر الارض فيها ما فيها جاز وكذلك لو
اشترى الرطبة باصلها ليقطعها ثم استاجر الارض فيها ما فيها جاز
لان الارض مشغولة بما لا المستاجر وذلك لا يمنع الاجارة فكما لو استاجر
ما هو في يدك قال محمد وان استجار الارض في ذلك كله فهو جائز
لان العارية اباحة للمنافع وليس بعقد يتعلق به استحقاق فاذا اتاح
المالك ملكه الذي حل الانتفاع به جاز **فصل** قال ابو
يوسف وان استاجر ارضا فيها رطبة سنة فان ابا حنيفة وابي يوسف
قالا الاجارة فاسدة وان قطع ربا لارض الرطبة ثم قال للمستاجر
اقبض الارض بيضا فان هذا جائز في قول ابي يوسف وقياس قول
ابي حنيفة وذلك لانه استاجر ما لا يمكن تسليمه الا بضر وهو قلع
الرطبة فصارت كمن اشترى جذعا في سقف فان قلع الرطبة فقد
زال المانع من صحة العقد فجاز العقد كما لو قلع الجذع وسلمه قال
فان خصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك
لم يصح وذلك لان العقد كان مراعى فاذا زال المفسد مع بقا المراعى
صح وان ابطله الحاكم زالت المراجعة وانفسخ العقد ولا يصح بعد ذلك
الا بالاشتياف قال فان مضى من مدة الاجارة يوما او يومان
قبل ان يخصما ثم قلع الرطبة فالمستاجر بالخيار ان ساقبضها على تلك
الاجارة وطرح عنه اجر ما لم يقبض وان ساقبضها بعد ذلك لا العقد
على الارض مدة يقف بعضها على بعض لا ترى ان الزراعة يمكن في
وقت ولا يمكن في وقت ويختلف بالتقديم والتأخير فاذا رضى بمدة
سماها قضى بعضها بغير عليه صفة العقد فكان له الخيار وليس كذلك
الدارا فالمرسلها بعض المدة لان السكنى فيها لا تقف في بعض الايام
على بعض فكذلك لم يكن له خيار قال ولو استاجر طرفا في داره ليس
فيها مقصود عالم يجوز في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ذلك جائز
وهذا فرع على اصل انهم في الاجارة المشاع لان البقعة المستجرة غير
منهوبة من بقية الدار وقال في الاصل اذا استاجر على منزل ليس
عليه فان هذا يجوز في قياس قول ابي حنيفة ويجوز في قياس قول
ابي يوسف ومحمد لا في حنيفة ان العلو يختلف المناهية فاذا كثر استضر
فضا العقبو وعليه مجهولا وليس كذلك اذا استاجر ارضا ليس عليها
لانها لا تختلف بكثره البنا وقلته لهما ان البنا يصير معلوما بالعادة

قال ولو استأجر ظهر بيت لبنى عليه شهرا أو يوضع عليه متاعه جاز لان
هذه نفعه مكن سكاها جاز استجارها وقد ذكر في بعض نسخ الاصل
اذا استأجر سطح بيت لبنى عليه لم يجز والصحيح انه لم يجر عليه وكذلك
هو في بعض النسخ **فصل** فان لا يجوز عند جميع اهل الاجرة
على البيع والشراء وذلك لان الشراء والبيع لا يقدران على ايقاعه
بنفسه حتى يضمن اليه فعل غيره ومن استوجر ليعمل عملا لا يقدر ان
يعمل بنفسه لم يجر الاطارة كمن استأجر رجلا يحمل له خبثه بنفسه
وهو لا يقدر على حملها واما اذا استأجره شهرا لبيع له او يشتري
جاز لان العقد يقع على المدة دون العمل والمدة معلومة فان
استأجره لبيع ويشترى فباع واشترى فله اجر مثله لانه استوفى
منفعة العقد فاسد **فصل** واذا استأجر دابة ولم يسرها
عمل عليها او استأجر عبدا ولم يرسم ما استأجره له فان اختصوا في ذلك
حين وقعت الاطارة فصح الاجارة وان مضى الوقت فعليه الاخذ
المسمى استحسانا وذلك لان العقد وقع على منفعة مجهولة لا تترى
ان الدابة تختلف منافعتها بخلاف المحول عليها وجهالة العقود وعليه
يوجب فساد العقد فان اختلفا في فسخ العقد لانه ليس ما يلتزم
احدهما اولى من الاخر فان عمل عليها فالقياس ان يجازي المثل لانه استوفى
المنفعة بعقد فاسد والاستحسان يجب المسمى لانه لما حمل عليها
تعين ذلك فكانه تعين بالعقد **فصل** فان لا يجوز اطارة
الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذلك تبر النحاس والبرصا
وكذلك لو استأجر خبطة ليعبر بها مكيلا او استأجر زينا ليعبر به اطلاقا
او امنا اما اطارة ذلك مطلقا فلا يجوز لان الاطارة تقع على المنفعة
المقصودة من الاعيان والمنفعة المقصودة من المكملات والوزونات
استهلاك الاعيان والاطارة لا تقع على الاعيان واما اذا استأجرها
ليعبر بها ميزانا او مكيلا فقال محمد في الاصل يجوز وقال ابو الحسن
لا يجوز وهو قول الشافعي لانهما منفعة معلومة محل استيفاءها
من العين مع ثباتها فجاز العقد عليها كسائر المنافع ولا يمانع بياح
الاتفاق بها فاذا استأجرها ليزن بها جاز كالحرقا **فصل** وكان شيخنا
ابو عبد الله يقول ما ذكره محمد في المكاتب محمول على انه استأجرها
ليعبر بها ميزانا بعينه او مكيلا بعينه وما ذكره ابو الحسن محمول
على انه استأجرها ليعبر بها ميزانا غير معين وجه ما ذكره ابو الحسن

ان هذه منفعة مقصودة من العين فاذا لم يجز استجار العين للمنفعة
المقصودة منها فما ليس بمقصودا قبل **فصل** قال هشام سالت
محمد عن الاطلاق بالنورة اذا قال اطلقك بدائق ولا يعلم ما يطلب في غلط
ذلك وغايته قال هو جاز وذلك لان مقدر ارا النورة معلوم بالعادة
ولان الناس لعقد من على ذلك مع الجهالة في سائر الاعصار من غير
تكبير **فصل** وقد ذكرنا ما ذكره ابو الحسن في الباب وما يتعلق
به ونحن لم نجده مسالما في هذا الباب مشهورة قال محمد في الاصل اذا
استأجر رجلا ليطحن له تقيرا من خنطه ربع من دقيقها او يعصر له قنبر
سمسم من تمر من دهنه لم يجز وذلك لما روي عن النبي عليه السلام انه
نهى عن تقير الطمان وقال في حديث رافع بن خديج لا تستأجرها
بشيء منها ولا يجوز هذا العقد يودي الى فساد دة لانه يصير شريكا او
جز من العمل فعلى بعد ذلك فيما هو شريك فيه ولا يصح استحقاق
الاجرة بعمله قال لا يجوز الاستجار على تعليم القرآن ولا تعليم الصنائع
لما روي عن عبد الرحمن بن شبل الانصاري ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اقروا القرآن ولا تقاروا فيه ولا تاكلوا به وروى ابى بن
كعب اقرار رجلا فاعطاه قوسا فاستال النبي عليه السلام عن ذلك فقال
احتبان بقوسك الله بقوس من رقا قال لا قال افرد به لان العقد
تناول عملا لا يقدر على ايقاعه بنفسه فلم يجز لو استأجره على حمل
شي لا يقدر على حمله وقالوا في من استأجر عبدا وشرط على المستأجر
طعاما لم يجز وكذلك لو استأجر دابة وشرط على المستأجر علفها
لان مقدر ارد ذلك مجهول فلا يجوز العقد به وقال محمد في الاصل اذا
دفع اليه ارضا لغرسها على ان الارض بينهما والغرس بينهما فاعقد
بأجل فان غرسها فالغرس لصاحب الارض وعليه قيمة الغرس واجر
مثل الغارس وذلك لانه باع نصف الارض بنصف الغرس
واستأجره على العمل فيه فصار البيع مشروطا في الاطارة والاجارة
مشروطة في البيع وانما كان الغرس لصاحب الارض لانه عقد عليه
عقدا فاسدا وقبضه محصوله في ارضه ومملكه وقالوا في الاحارة
على الاقامة والاذان انها لا يجوز لقوله عليه السلام لعروني العاص
واخذ مودنا لا ياخذ على الاذان اجرا ولان هذا من شرطه ان يكون
قربة لفاعله فلا يجوز الاجر عليه كالصلاة والصيام وقال **فصل** اذا
استأجر رجلا ليعزوا عنه لم يجز لان الاجر اذا حضر الوقتة فما يفعل

فرض عليه فلا يجوز ان يأخذ أجرته من غيره وقد روي ان النبي عليه
السلام قال مثل من تغدوا من امني وتأخذ الجعل عليه كام موسى ترضع
ولدها وتأخذ عليه اجرا **فصل** قال في الاصل لو اجر
الوصي نفسه للصبي لم تجز وهذا ظاهر على اصل ابي يوسف ومحمد
لان عندهما لا يجوز عقد الوصي مع نفسه في حق الصغير فاما على قول
ابي حنيفة فيجوز اذا اتاع منه او اشترى ما فيه حظ للصغير الا انه يقول
ان اجر نفسه من الصبي فقد جعل النافع التي ليست بمال مالا فلم يكن
في ذلك خط للصغير فلا يجوز فاما اذا استأجر الصغير فيبغى ان يجوز
على قول ابي حنيفة اذا كان باجرة لا يتغابن في ملكها لانه يملك العقد
في حقه بنفسه وقد جعل النافع التي ليست بمال مالا فيجوز فاما الا
اذا اجر نفسه للصغير او استأجر الصغير لنفسه جاز لانه يملك العقد
في حقه بنفسه وان لم يكن النفع كما لو اشترى من ماله بمثل القيمة وابعده
فكذا الاجارة **فصل** وقال في الاصل في الصبي اذا اجر
نفسه لم تجز لان الاجارة طريقها طريق الاقوال والصبي مجزوع عليه
في اقواله فان عمل فالقياس ان لا يجز له الاجر لان المستاجر كان
ضامنا له والاجر والضمان لا يجتمعان الا انهم استحسنوا فقالوا له
الاجر لانه لما سلم من الضمان صار كانه لم يكن والصبي ما دون في
اجلها لنفع لنفسه كما لو قبل الهبة وقيل ان سماعة عن ابي ثوبان
في من استاجر كما توتا نصف ما يربح فيه فالاجارة فاسدة لانه يدك
مجهول روي بشر عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل دابة ليعمل
عليها بالنصف قال ان نقل الطعام عليها كان الاجر كله للناقل
ولهذا اجر مثل دابته لانه استحق الاجرة بعقده واستوفى منفعة
الدابة وله اجر مثله وكذلك قال محمد وذلك لانه امر دابة
بامره ووفاه منافعتها بعقد فاسد فكان له الاجرة **فصل**
قال الفضل بن غمام سمعت ابا يوسف قال لا بأس ان يستاجر
القاضي رجلا مشاهرة على ان يضرب الحد ودين يديه وان كان
غير مشاهرة فالاجارة فاسدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالعقد
يقع على المدة عمل او لم يعمل والمدة معلومة واذا استأجره على
الضرب فذلك مجهول فلا يجوز ولان اقامة الحد ودفعه وقال
محمد في السرا كغير اذا استاجر الامام رجلا ليقول المرتدين ولا ساري
لم يجز عند اصحابنا وان استأجره ليقطع اليد جاز ولا فرق بينهما عند

والاجارة فيها جازية وانما عني باصحابه ابا حنيفة وابي يوسف لهما
ان القتل يقع الضرب فيه مع النجاشي عن المضروب وفيه مباح ومخطو
الاشد ان اذ اضربه من غير تعذيب ولا عدول عن العتق كان
مباحا وان عدل كان محظورا وذلك لا يميز له مع النجاشي فلم يجز العقد
وليس كذلك ما دون النفس لان قطعه يكون بامر ار السكين
وذلك عمل معلوم كدفع المشاة يقع بامر ار السكين ولا يلزم تشقيق
الخط لان ذلك وان وقع مع النجاشي فجميعه مباح وربما قال اصحابنا
ان القتل اخراج الروح وذلك من غير فعله ولا يصح الاستيجار عليه
ولا يلزم الدفع لان الاستيجار على قطع العروق لا على خروج الروح لمحمد
ان القتل هو ضرب العتق وذلك عمل معلوم كدفع المشاة وقطع اليد
وقال بن رستم عن محمد في رجل قال لرجل اقتل هذا الذئب وهذا
الاسد او هذا الخنزير ولك درهم فقتله قال له اجر مثله ولا اطار
به درهم والاسد والذئب المستاجر وذلك لان قتل الذئب والاسد
يقع وليس هو في يده فاعمل مجهول لاجل المعالجة والاستيجار على عمل
مجهول لا يصح واذا وفاه المنفعة وجاز المثل وانما كان الصيد
للمستاجر لان قتل الصيد سبب لملكه وعمل لا يربح للمستاجر
فكانه هو الذي فعل **فصل** قال عمرو بن محمد في من
استاجر عملا عمل له عمرا فله الاجر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
لا اجر له لاني حنيفة ان العقد لا ينعين لمحل الخمر الا ترى انه لو امره
بمحل مثلها فلا جاز واذا امر بتعين العقد في الخمر صار كانه استاجر
على محل ارطال مطلقه لان محل الخمر طاهر لا راقها ومن استاجر
على محل من حوز حملها جازت الاجارة كالا ستجار على محل جلد الميتة
لانه ان محل الخمر معصية لقول النبي عليه السلام لعن حاملها والمحوالة
اليه والاستيجار على المعاصي لا يجوز قال محمد ابيلينا بمسئلة
ميت مات من المشركين فاستاجر والاه من عمله الى موضع يدقنه
فنه غير الموضع الذي مات فيه قال ابو يوسف لا اجر له وقلنا ما
ان كان الحال الذي عمله اعلم انه حنيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله
الاجر وهذا انما يعني به اذا استاجر وامن ينقله من بلد الى بلد
فاما اذا استاجر وامن ينقله الى مقبرة البلد طار ولا دفع
الا ذبة عنهم واما الى بلد اخر فوجه قول ابي يوسف ان الجيفة احيا
يجوز نقلها لدفع اذيتها فاما من بلد الى بلد فلا يحتاج الى ذلك لدفع

الاذية فصا ركفل المسته من ببلد الى بلد لمجد ان الاجيرا اذا علم انها
جيفة فقد نقل ما لا يجوز له نقله فلا يستحق الاجر واذا لم يعلم فقد
غره في الشبهة والعذر ويوجب الضمان وسالت محمد بن الرجل استأجر
القوم للهو ولعب قال لا اجزلهم وهذا كالمغني والتابعة لان ما يتعلق
به معصية والاستيجار على المعاصي لا يجوز وقال ابن رستم عن محمد
لاباس بامرأة الكاس ارايت لو استأجره ليخرج له حمرا مينا اما يجوز
ذلك ولا نقل هذه الخاسات محتاج اليه لدفع اذيتها فلو لم يخرج
الاستيجار عليه اضرد لك بالناس وقال ابو حنيفة اكره ان يستأجر
الرجل امرأة حرة يستخدمها ويخلوا بها وكذلك الائمة وهو قول
ابي يوسف ومحمد وذلك لان الخلوة بالاجنبية منها عنها والاستخدام
لا يؤمن معه الاطلاع عليها قال واذا استأجر الرجل امراته
لتخدمه كل شهر باجر مسمى فانه لا يجوز وذلك لان خدمة البيت تلزم
المرأة فيما بينها وبين الله تعالى بدلالة ان النبي عليه السلام
جعل على قاطمة ما كان من خدمة البيت وعلى ما كان من زيار
البيت واذا كان يلزمها لغيره اخذ الاجر عليه ولا يقال لو لمهما
اجرت عليه لانه يلزمها فيما بينها وبين الله تعالى كالعبادات ولا
خدمة البيت تقع لها والزواج فكانه استأجرها على شئ مشترك قال
ولو استأجرت امرأة زوجها لخدمها باجر مسمى فهذا جائز وكذلك
لو استأجرت لخدمها لان خدمة البيت لا تلزم الزوج فقد استأجرت
على ما لا يجب عليه ولو استأجرها لخدمه فانه لا بد من العمل لا يجب
عليها واذا استأجر الرجل ابنه وهو بائع لخدمته في بيته فليس
عليه اجر لان خدمة الاب واجبة على الابن فقد استأجره على ما هو مستحق
عليه وان كان الابن هو الذي استأجر الاب لخدمته فان ذلك
لا يجوز فان عمل كان له الاجرة لان الابن ما مورثه عظم ابيه وفي
استخدامه استخفاف به قال ولو كان الابن مكاتباً فاستأجره
ابوه لخدمته وهو مرغى عن خدمته او محتاج فله اجر وعليه الاجر
لان المكاتب لا يلزمه خدمة الاخر ارفصا ركا لا حتى ولو كان
الاب من اهل الذمة والابن مسلم او الابن كافر والاب مسلم
لم يخرج ذلك في الخدمة لان الولد ما مورثه عظم ابيه مع اختلاف الدين
وان كان الولد عبداً والاب حراً فاستأجره من مولا كان جائزاً
وذلك لان العبد لا يلزمه خدمة غيره المولى وان كان الاب عبداً

والابن

والابن حراً فاستأجره مولا لخدمته ابطلت ذلك ولم اجزه لان الاب
لا يجوز ان يخدم ولده وان كان عبداً قال واذا استأجر الذي
المسلم لخدمته فهو جائز واكره للمسلم خدمة الذي وذلك لان استخدام
استدلال ولا ينبغي للمسلم ان يذل نفسه تكافراً ما جازا العقد
فلا يباع معاً وضة فجاز مع اختلاف الدين كالبائع فان واذا استأجر
الذي من المسلم يبعه يصلي فيها فان ذلك لا يجوز وكذلك لو استأجر
ذي من ذي لان هذا استيجار على معصية وقد ذكر في الاصل ان من
اجرداره من ذي لخدمته مصلح فان كان ذلك في المصر يجوز ان
كان في السواد طار لان السواد في وقت ابي حنيفة كان لاهل الذمة
وكان ابو بكر الرازي يقول المسئلة محمولة على ان ذلك لم يشترط
في العقد فوقع العقد على منافع مطلقه والبلاد كانت لهم وكانوا لا
يمنعون من اخذ البائع في السواد فاما الان فالسواد للمسلمين
فلا يجوز اخذ مصلح فيه لم يكن وانما يبقون على ما كان وعليه بالامان
فان انبى عليه السلام قال لا خصال في الاسلام ولا كنيسة قال
واذا استأجر المسلم من المسلم مسجداً يصلي فيه فان هذا باطل ولا يجوز
وذلك لانه استأجر موضعاً يودي فيه عبادة فصار كمن استأجر
موضعاً من عرفات يقف فيه ولانه استأجر بقعة لعل شرط الاجرة
عليه بفسده فلا يجوز الاستيجار له قال ومن استأجر فحلاً لينزله
فان هذا باطل لان النبي عليه السلام نهى عن عسب القيس ولم يرد
نفس العمل فلم يبق الا ان يربط به اخذ الاجرة عليه وقال ابو يوسف
في من استأجر ثياباً باليسطها في بيت ولا يجلس عليها قال الاجارة
باسدة لان بسط الثياب من غير استعمال ليس بمنفعة مقصودة
وقال محمد وعنه محمد في رجل استأجر دابة لخدمته يترى بها
فلا اجر لها وذلك لان قود الدابة ليس باستيفاء منفعة ولو استأجر
كلها معلماً لبيده او باراً فلا اجر له وذلك لان المنفعة
المقصودة عليها لا يمكن اجبا والكلب عليها ليستوفي منه فلا يطعم
عليها وقال ابن رستم عن محمد في رجل استأجر ثبارة ليرضع جدياً
او صبياً قال لا يجوز وذلك لان الثبارة له قيمة والعقد
وقع عليه وهو مجهول فلا يجوز ولا الاجارة لا يستحقها الاعيان
الا على وجه البيع وليس كذلك لادمه لان لها قيمة له فالعقد
يقع على الخدمة والابن تبع فلا توشح حالته قال هشام عن محمد

لو ان رجلا استاجر قوما يحملون جنازة او يغسلون ميتا قال ان كان
في موضع لا يجدون من يغسله غيرهم فلا اجر لهم وان كانوا في موضع
فيه مجتمع الناس فلم يجر لان هذا من فروض الكفاية فاذا لم يكن
الا هم فقد استاجرهم على ما هو فرض عليهم فلا يجوزوا اذا كان هناك
غيرهم لم يتعين عليهم الفرض فجازت الاجارة **فصل** وقد
قال أصحابنا ان الاجارة الفاسدة يجب فيها اجر المثل وذلك
لان التسمية انما تجب بالعقود الصحيحة فاما الفاسدة فيجب فيها
قيمة العقود عليه لقوله عليه السلام اما امرأة تكنت بغير إذن
وليها فكذا ما طلق فان دخل لها فلها مهر مثلها لا وكسر ولا شطط
وقد روي ان ابا يوسف سئل عن هذه المسئلة فجعل ينفض كفه في
وجه السائل ويقول لا وكسر ولا شطط قال اصحابنا الواجب في
الاجارة الفاسدة الاقل من اجر المثل ومن المسمى وقال زفر
بحال المثل بالغاما بلغ وبه قال السافعي وهذا مبنى على اصلنا
ان المنافع لا قيمة لها الا بعقد او شبهة عقد وقد قوماها بعقد
بمقدار التسمية فما زاد على ذلك اسقطا قيمته فلا تجب قيمته في
غير عقد ولا شبهة وليس كذلك الاعيان لانها مقومة بانفسها فاذا
سقط البدل المسمى صار كأنها اتلفت بغير عقد وعلى السافعي ان
البدل في العقود يدل لان مسمى قيمة فاذا جاز ان يرد المسمى الى
القيمة طاز ان ترد القيمة الى المسمى وانما يرد المسمى الى القيمة في المبيع
اذا اشترى واستاجرنا اكثر من لفظة وعليه دين ووجه قول زفر
ان ما وجب بدله بالعقد الصحيح والفاسد وجب قيمته بكاملها كالا عيان

باب الرجل يستاجر من رجل ماله فيه شركة
قال ابو حنيفة في رجلين بينهما طعام استاجر احدهما من صاحبه دابة
على ان يحمل نصيبه من الطعام الى مكان كذا والطعام غير مقسوم فحمل
كل الطعام الى ذلك الموضع قال لا اجر له قال ابن سماعه
عن محمد في طعام بين رجلين ولا حيا سفينه واراد ان يرجع
الطعام من بلدتهما الى بلد اخر فاستاجر احدهما نصف سفينه صاحبه
لحصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذلك لو استاجر انصاف جوائنة
يحمل فيه هذا الطعام الى مكة فهو جائز وجملة هذا ان كل شيء
لا يستحق فيه الاجرة الا بايقاع عمل في العين المشتركة اذا استاجر

احد الشريكين الاخر لم يخرم مثل ان يستاجر ليقبل الطعام بنفسه
او بعلامة او بدائه او لقضارة الثوب وكلما يستحق الاجرة من غير
ايقاع العمل في المال المشترك فلا جارة جائزة مثل ان يستاجر
منه دارا يحرق فيها الطعام او جوارقا او سفينة او ربحي والفرق
بينهما ان ما لا تجب الاجرة فيه الا بالعمل لا يمكن ايضا العمل في
العين المشتركة لان نصيب المستاجر غير متميز من نصيب
المؤجر واذا الموقوف المعقود عليه لم يجز الاجرة فاما الدار والسفينة
فلا تجب الاجرة بايقاع العمل في العين وانما تجب بوضع العين في الدار
او في الجوارق وايقاع عمل في السفينة وفي الرعي فاما ما كان في
المعقود عليه فربما لا جارة **باب** **المنافع بالمتاع وهي متقدمة او** قال الاصل في الباب ان المنفعة اذا
عقد عليها بمنفعة من طينها لم يخرع عندنا وان كان بغير طينها جاز
وقال السافعي يجوز في الوجهين لنا ان منفعة عقد عليها بنفسها فلم
تصح التسمية كسكاح الشغار ولان المنافع لا تملك بالعقد ولا
يمكن تسليمها الا بالاحاطة فاذا عقد عليها بنفسها فقد وجد الفساد
في الجنس فلا يجوز عندنا وبهذه العلة علل محمد انه قال وهذا
كبيع الموهوب بالعموي نسا وليس كذلك اذا اختلف جنس المنفعة
لان النسا وجد في الجنس ولا روبا فيها فصار كالمدوي بالمروي
فان قيل النسا ما شرط في العقد فاما ما تاخر قبضه من غير شرط
فليس بنفسا فالجواب ان الاجارة اذا وقعت على مدع معلومة
او عمل معلوم فالنسا شرط بالعقد لا ترى انه لا يمكن تسليمها
الا بالاحاطة قال ابو يوسف اذا استاجر عبد اخدمه شهرا
بخدمته امه فان با حنيفة قال هذا فاسد لا يجوز اجارة خدمته
بخدمته ولا سكنى سكنى ولا زراعة ارض بزراعة ارض اخرى وهذا
على ما بينا ان النسا لا يجوز في الجنس قال فان قدم احدهما ولم يخدم
الاخر فليس عليه اجر قال ابو الحسن ولا احفظ سقوط الاجرة في
العمل في المفقول في رواية عن ابن الجعد وسورن لوليد عن
ابي يوسف وليس عن غيره خلاف هذا وانما اصر ان له اجر المثل
لانه استوفى المنافع بعقد فاسد والمنافع مقومة بالعقد وان
لم يدر لها يد كمن استاجر ولم يسم عوضا فاداسي عوضا
وهو المنفعة او لا ووجه هذه الرواية انه لما جعل المنفعة بازاء

المنفعة ولا تبه لها فقد رضى به لالتاف بما لا قيمة له بل جزئيتها
ولا بما منفعه جسيما كالمهاياة وقد قالوا في عبد مشترك ما يابا الشريكان
فهو لخدم احد ما يوبا ولم يخدم الاخر انه لا امر عليه قال ابو الحسن في
الحاسع واذا كان عبد واحد بين اثنين فاجر احد ما نصيبه من
صاحبه بخط معه شهرا على ان يصوع نصيبه معه الشهر لداخل ان هذا
لا يجوز في العبد الواحد قد انقبت الصفة بخاطرة عبد بخاطرة عبد
وانما يجوز في العبد المتكفلين اذا كانا في عبد من ذلك لان العبد ه
المشترك اجرة واحدة ما لاخر لمنفعة مدة مدة مثلها في الهاياة الا ترى
انها فعلا ما يستحق عليها بغير طارة والمهاياة من حكمها ان تقع على
النافع المطلقة فاما ان يعين احد الشريكين على الاخر المنفعة فلا يجوز ذلك

باب الرجل يستاجر الدابة ليحمل عليها شيئا ليحمل عليها غيره

قال ابو الحسن اذا استاجر الرجل دابة ليحمل عليها شيئا ليحمل عليها غيره فانك
تعتبر ذلك فان كان ضرر ذلك على الدابة في حقه الحمل وتقلبه
اعتبرت الحقة والقل وان كان ما حمل في ثقل ما استاجر له الدابة
او اخف فليس يخالف وعلى الامرة وان كان اثقل فهو مخالف وض
ولا امر عليه وان حمل ما استاجر له وزاد فيه من جنسه مثل ان
يستاجرها ليحمل عليها عشرة اقيرة شعير تحمل عليها احد عشر فقيرا فان
سلبت فله ما سمي من الاجر وان عطيت فهو ضامن لجزء من احد عشر
جزوا من الدابة وعلى الاخر الذي سمي بالاصول في هذا ان من
استحق منفعة مقدرة بالعقد واستوى تلك المنفعة او مثلها او اقل
منها طار فان استوى في اكثر منها لم يزد ذلك لان التعيين في العقود
عليه ثبت حكمه اذا كان له فائدة واذا لم يكن سقط التعيين الا ترى
انه لو استاجرها ليحمل عليها فقيرا من حظه زيد حمل فقيرا من حظه
عمر وهما متساويان في الثقل طار لان الضرر على الدابة واحدة
فاذا استاجرها ليحمل حصة حمل مكملا امر ثقله كقل الحنطة وض
كضرها طار لانه استوى في مثل ما سمي وكذلك من استاجر ارضا
لزوع فيها نوعا فزرع غيره وهما متساويان في الضرر بالارض
فان استاجرها ليحمل عليها فقيرا من الحنطة حمل فقيرا من شعير حار
لان ضرر الشعير اقل من ضرر الحنطة حصته فقدا استوى في اقل
بما شرط وعلى هذا اذا استاجر ارضا لزوع فيها نوعا فزرع نوعا اخر

ضرره اقل من ضرر السمى فان استاجرها ليحمل عليها فقير شعير حمل
فقير حنطة ضمن لانه اكثر مما شرط واستحقاق المنفعة استحقاق
لادونها وليس باستحقاق لما زاد عليها واما ما يخالف منفعته لا
لثقل كمن استاجر دابة ليحمل عليها مائة من قطن حمل عليها مثل
وزنه مائة او اقل ضمن لان الضرر بها هنا ليس للثقل لكن
للجنس الا ترى ان القطن ينسبط على الدابة والحديد يجمع في مكان
واحد وعلى هذا اذا استاجرها ليتركها فتركها من هو متلف في القل
اراحف بضم لان اختلاف الركوب ليس هو بالثقل وانما هو
لثقل بالركوب الا ترى ان الثقل البدن الذي تحسن الركوب
لا يضر بالدابة والحيف الذي لا تحسن بضرها واما اذا حمل عليها
ما سمي وزيادة مثل من استاجرها ليحمل عشرة اقيرة حنطة حمل
احد عشر ضمن بقدر الزيادة ووجبت عليه الامرة لان تلف الدابة
بالثقل ينقسم عشرة اجزاء دون فيها وجزء واحد غير ما دون فيه
فضمن بقدر ذلك وعلى هذا قال اصحابنا في طابطين شريكين
اثلا ثامنا الى الطريق فاشهد على احدهما دون الآخر فسقط على كل
ثقله على الذي اشهد عليه بقدر نصيبه لانه مات من ثقل الحائط
وهو اثلثا ولو وقعت منه اجرة ثقل رطل على الذي اشهد عليه
نصف دية وان كان نصيبه في الحائط اقل من النصف لان تلف
ليس بالثقل وانما هو بالجرح ويسير الجرح ككثيرها فادركه
خرج رطل ارجحين وجرحه ارجحة واحدة فمات من ذلك كان
الصمان بضمين واما اذا استاجر دابة لتركها فتركها بغيره
فقط فهو ضامن لنصف قيمتها ولا يعتبر بالثقل لما بينا ان الدابة
لا تلتف بقل الراكب وانما تلتف لقلة معرفته بالركوب فصار
تلفها بركوبها كلفها بجراحهما وركوب احدهما دون والاخر غير
ما دون فيضم نصيبا وهذا اذا كانت الدابة يمكن ان يركبها اثنتان
وان كان لا يمكن فعله جمع قيمتها لانه تعد اتلافها وعليه في سلة
الطعام اذا حمل اكثر من السمي الا بمر لانه استوفى المنفعة العقود
عليها وانما تعدى في الزيادة ولا اجرة في الزيادة لانه استوفى
المنفعة العقود عليها وقال ابو صفته وروى محمد ان استاجر دابة
باكاف فاسرجه ووزع الاكاف فلا ضمان عليه وذلك لان ضرر السرج
اقل من ضرر الاكاف الا ترى ان يد يد من ظهر البهيمة اقل قال ولو

استاجر حمارا غاريا فاسرجه ثم ركبته كان ضامنا وقد فصل اصحابنا
هذا فقالوا اذا استاجر ليركبته الى خارج المصر لم يضمن لان
الحمار لا يركبه من بلد الى بلد بغير سرج ولا اكاف فلما اجره كذلك
تقدرون له من طريق العنى قالوا وان استاجرته وهو من
دوى الهيات فله ان يسرجه لان مثله لا يركب في البلد بغير سرج
والسرج اتقل على الدابة قال فان استاجر حمارا بسرج فاسرجه
بغيره لان كان يسرج الحمار مثله فلا ضمان عليه وان كان لا
يسرج مثله الحمار فهو ضامن وذلك لان السرجين لا يتقاربان اذا
كانا من نوع واحد فان كان كبريا من سروج البراذن فانه
يتلف الحمار فيضمن قال وكذلك ان لم يكن عليه الحزام فالحمة فلا ضمان
عليه اذا كان مثله يلزم بذلك الحزام وكذلك ان ابدله في ذلك
لان الحمار لا يختلف بالحزام وغيره ولا يتلف به فلا يضمن بالحامه هـ
واما اذا استاجر حمارا بسرج فأكفه فقد ذكر في الاصل قال يضمن
بقدر رماز اذا لا كاف على السرج وقال في الجامع الصغير يجب
عليه الضمان عند اى ضيقه وفي قولنا يضمن بحساب الزيادة لا يفي
خفيه ان الاكاف لا يخالف السرج في الثقل وانما خالفه لانه باخذ
من ظهور الدابة اكثر مما باخذ السرج ولا ن الدابة التي لم تالف الا كانت
بضربها والخلاف اذا لم يكن للثقل وجب به جميع الضمان وليس
تلك اذا ابدل السرج بالثقل منه او الاكاف ما كان الثقل
منه لان التفاوت هاهنا من ناحية الثقل فيضمن بقدر الزيادة
لها ان الاكاف والسرج كل واحد منهما يركب به في العادة وانما خالفنا
لثقل فوج ان يضمن بقدر الثقل قال ولم يذكر ابو الحسن اذا
تعدي المستاجر ثم ازال التعدي وقد قال اصحابنا في من استاجر
دابة الى الكوفة فركبها الى القادسية ثم ردها الى الكوفة فعليه
اجرها الى الكوفة ولا اجر عليه الى القادسية فهو ضامن حتى يردوها
على صاحبها فان تلفت في يد من ركبها رفرادها الى الكوفة
سالمة فلا ضمان عليه وجه قولهم ان يد المستاجر لنفسه وليس للمو
بدلالة انه بمسك العين لا سيما منعه مختص بها كالمستعير وقد قالوا
في المستعير اذا تعدي ثم ازال التعدي لم يبرأ من الضمان وليس كذلك
المودع اذا تعدي ثم ازال التعدي لانه بمسك التي لمنعه المودع
بيده فائمة مقام يده فاذا ازال التعدي صار كانه رد العين الى يده

وكل المالك وقد اعترض عيسى على مسألة الاجارة فقال يجب ان
يرد الضمان لان المستاجر اذا اخذه ضمان رجع به على المودع فدل
على ان يده كده وصار من هذا الوجه كالمودع الذي يرجع بالضمان
وفارق المستعير لان المستعير لا يرجع على المودع بالضمان وهذا ليس
بصحيح لان المستاجر لا يرجع لما ظنه وانما يرجع لانه غره بعقد فيه
بذلك والغرور يعتبر سببا لوجوب الرجوع وقد روى عن ابي يوسف
في من استاجر دابة من الكوفة الى الحفصين ذاهبا وطائفا فجازا ورتق
رجع الى الكوفة فهو ضامن وكذلك قال محمد في من استاجر دابة
الى الكوفة ذاهبا وطائفا فبلغ القادسية ثم رجع الى الكوفة وهذا
صحيح على ما قدمنا ان يدا المستاجر لا تقوم مقام يد المالك فردها
الى يده الثالث بالاجارة لا تسقط عنه الضمان وقد روى ابن سماعه
عن محمد في من استاجر دابة ايا ما معلومة يركبها في المصر يخرج عليها
من المصر ثم ردها في تلك الايام الى المصر فقالت في يده لم يضمن
وصار ذلك بمنزلة من استودع الدابة فركبها بغير امر صاحبه ثم
ردها وهذه الرواية عن محمد مخالفة للرواية التي ذكرناها فلا بد ان
يكون قوله في المسلمين واحدا لانه لا فرق بينهما وجه ما ذكرناه
في طعن عيسى ويقول ايضا ان المستاجر لا يلزمه ضمان الرد كالمودع
وليس كذلك المستعير لانه يلزمه ضمان الرد وقد قال ابو يوسف
ومحمد في من استاجر دابة الى مكان بعينه فلما سار بعض الطريق
ادعاهما لنفسه ومحمد ان يكون استاجرهما وصاحبه اداه يدعي الاجارة
قالا ان تلفت من ركوبه فلا ضمان عليه وان تلفت قبل ان يركبها
ضمن وان انقضت المسافة فحماها يردوها على صاحبها تلفت ضمن هـ
ثمعلاء صاحبنا بالمجود حتى لو تلفت الدابة ضمنها واسقط عنه الضمان
بالركوب حتى لو تلفت من الركوب لم يضمنها وهذا يقتضي ان تكون يد
المستاجر فائمة مقام يد المودع وقد علق محمد هذا فقال لانه ليس له
الدابة ان يادها منه فلم يكن المجود مانعا من حق عليه وليس كذلك
المودع اذا محلا ان لصاحبها ان يادها فان اجد فقد منعها منه وعلى
المسئلة في موضع اخر فقال لان لصاحب الدابة اسراء من الضمان
حين ادعى الاجارة وعليها في مكان ثالث فقال هذا صحيح لان كل مستاجر
بمحمد الاجارة ويدعي الرقبة يسقط عن نفسه الاجر فاما اذا انقضت
المدة قيل للمستاجر لا يقوم مقام يد المودع وهو ما يلزمه الضمان اذا

تلفت وقد قال محمد في الموضع الذي على المسلة قال ليس لصاحبها اندها
قال لو انكسرت او ضعفت حتى لا يمكن ركنها من قيمتها مكسورة وعاطية
لان الرد قد وجب لتعلق الجود القيان وقد قال ابن سماعه عن محمد في
صاحب الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها فان تركها فهي
عليك كل شهر عما به يحجرها على طاله ثم اقام صاحبها بينة بها بعد شهر
فلا امر له قال وهذا انما يكون اذا كان الساكن مقر اقال له اخرج
منها فان لم يخرج فهي اجارة عليك كل شهر كذا وهذا صحيح لان الحاحد لا
يقوم به مقام يد المالك وانما يدعي اليه لنفسه والاجارة لم تصح فيها
قبل وانما جعل رضاء بالسكنى رضى بالاجارة ولا يثبت ذلك مع الجود
وليس كذلك اذا كان مقره له لما سكن مع الاعتراف بالاك طارر اصابا مسمى

باب فسخ الاجارة بالعدر قال ابو الحسن قال اعلمنا
جميعا اذا وقع عقد الاجارة صححنا فليس لواحد من المتعاقدين ان يفسخها
قبل صبي وقتها الا من عذر وانما قلنا ان الاجارة عقد لازم خلاف ما
حكى عن شرح لانه عقد معاوضة يتعلق به اللزوم كالبيع والدليل
على انها تفسخ بالعدر خلاف ما قاله الشافعي انه لا يمكنه استيفاء العقود
عليه على ما اوجبه العقد فكان له الفسخ كما لو استاجر رجلا بفلان درهم
فسكن وجده وان المواجه احد متعاقدي الاجارة فجاز ان يثبت الحار
في فسخها بسبب فاسد اصله اذا افسس المستاجر ولا ان اسنان المستاجر
مع بقا العقد احد نوعي العقد كرهها بعد انتضاء العقد فاذا جاز احد
موجيها بالعدر وهو ان تنقض الاجارة وفي الارض زرع اسكنها المستاجر
كذلك يجوز ان يثالب المرحب الاخر بالعدر فلا يفسخها مع بقا العقد
قال والعذر في المستاجر ما يمنع الانتفاع او ينقص الانتفاع به
وهذا الذي ذكره من نوع العيوب وليس من نوع العذر والفسخ به
ثابت بالاتفاق مثل ان يهدم بيت في الدار او يسقط قال وكذلك
لو اراد المستاجر ان ينقل عن البلد فله ان ينقض الاجارة في العقار
وفي غيره مما لا توص له الاجارة اخراجه منه وذلك لانه اذا اراد الانتفاع
لمحقة ضرر بالبقا على العقد وليس مستحق عليه استيفاء المنفعة بالضرر وكذلك
اذا اكثرت ما نوا العمل ما فسد ذلك العمل او التجارة وتنقل الى غيره وذلك
لان الانسان لا ينقل من عمل الى غيره عنه فلو بقينا الاجارة مع انتقاله
عن العمل لم يسل له المنافع وان منعاه من الانتقال اضررنا به وكذلك

ان افسس

في الجود

ان افسس لان الفليس لا يتفق بالمكان فيلزمه الاجرة من غير ان يسلم
له منفعة قال فان اراد ان ينقل عنه ليعمل ذلك او وحدا رخص
منه او اوسع عليه لم يكن له ان يفسخ لان هذا يمكن من استيفاء المنفعة
من غير ضرر وانما ينقل لزيادة المنفعة وهو قدر رضى بالمقدار الموجود
منها قال وكذلك ليس للرجل ان يفسخ الاجارة اذا وجد زيادة
على الاجرة التي اجريها وان كانتا معا نانا وذلك لانه عقد معاوضة
فالعين فيه لا يثبت الحار ولا يرضى بمقدار من الاجرة فيلزمه ما رضى
به قال فان كان ما استاجر به لا يصل الى الانتفاع به الا بان يستهلك
ناله او يدهله ضرر في يد او ملكه فله ان يفسخ الاجارة مثل ان
يستاجر رجلا بقصر له ثيابا او يقطعها او يخطها او ينقض دارة او
يقطع شجرة او يخله او يحدث في ملكه شيئا من بنا او تجارة او خرا او يحجر
او يفسد او يقطع ضررا او يفرغ ارضه او يدهله ان لا يفعل فله في
ذلك ان يفسخ الاجارة ولا يجوز على من ذلك وذلك لان القضاة والمخاظة
تنقص ما حل في المال بالقطع والفعل فله ان يتبع منه وينقض الدار
وقطع الشجر والنقل اطلاق لانه وان كان يفعل لغرض فاذا ابدأ
له فقد زال الغرض وكذلك الحار اطلاق جز من الارض فاما الحامة
والفسد وتلف الفرس فهو اطلاق جز من البذر فله لغرض معصية
فاذا ابدأ له لم يحز لعدم الغرض وقد قال في المستحق ان الحجام يحجر على
العمل لانه يمكنه ايضا العمل من غير ضرر لمحقة واما الزراعة فهي اطلاق
البذر فلا يجوز عليها منع كراهته قال وكذلك ان استاجر ابلا الى
مكة ثم بدا للمستاجر ان لا يخرج فله ذلك ولا يجوز على السفر لان ذلك
ضرر عليه فلا يلزمه استيفاء المنفعة مع الضرر وعلى هذا كل
من استاجر دابة لسافر ثم تعذر عن السفر فله الفسخ وكذلك من
استاجر دارا في المصرو حاد ما يخدمه في المصرو ثم اراد السفر فله الفسخ
لان ترك السفر مع العزم عليه فيه ضرر وينقض الاجارة مع مفارقة
المصرو ضرر وقد قالوا ان احمال اذا قال للحاكم ان هذا لا يريد ترك
السفر وانما يريد فسخ الاجارة قال له الحاكم استظره فان خرج فنقض
الحال معه فاذا فعلت ذلك فلك الاجرة فان قال صاحب الدار هذا لا
يريد سفرا ولكنه يقول ذلك ليفسخ الاجارة استخلفه بالله انه يريد السفر
الذي عزم عليه لانه لا يقبل في سبب الفسخ الا مع عسده وقالوا وخرج من
المصرو فاسخ ثم رجع فقال صاحب الدار انما اظهر الخروج لفسخ الاجارة وقد

عما إذا استخلفه الحاكم بالله لقد فرجت قاصدا الى هذا الموضع الذي ذكرته
لان الموجد يدعي ان الفسخ وقع بغير عذر وعزم المسافر وقصده لاه
يعلم الامن حثته فكان القول قوله مع مبنه فاما الحال اذا بدله
في الخروج فليس له نسخ الاجارة لان عروجه مع الحال ليس مستحقا
لا يكون عذرا وخروج المستاجر مستحقا فعوده عذرا قال محمد لا يكون للموajer
عذر في نسخ الاجارة 2 ابل الامن ويرى في ذلك يلحقه لا يحذفوا له الا
من غير الابل وكذلك لعقار يواجره الرجل فلا يكون له عذر في
فسخ الاجارة الا بان يلحقه دين كما وصفتنا وذلك لان الدين في تيقنه
الاجارة معه ضررا لا يترى ان القاضي يحبس في بلده ايضا المنفعة
مع الضرر ولا يقال ان القاضي لا يجوز ان يحبس وهو لا يقدر على القضاء
لان القاضي لا يصدقه انه لا مال له غيره قال — وان اراد الموajer
السفر او نقله عن البلد وقد اجر عقارا له فليس ذلك بعذر لان
استيفاء منفعتهم مع غيبته لا ضرر عليه فيه وقال ابو يوسف ان مرض
الموajer او اصابه بلسه اذا فله ان يفسخ اذا كانت بعينها اما اذا
اصاب الابل او افسد لها مع ذلك فيه ضرر على مالكها لم يستحق
بالعقد ثبت له الفسخ وكذلك ثبت للمستاجر لان المنافع تنقص
بمرض الابل فصار ذلك عيبا فيها واما اذا مرض الحال فظاهر رواية
الاصل تقتضي ان لا يكون عذرا لان عروجه ليس مستحقا مع الحال
فردا انما يمنع عروجه هذه الرواية ان الحال يقوم على حاله بنفسه
فاذا مرض لم يقيم غيره مقامه الا بضرر وليس كذلك اذا بدله
من الخروج لانه يقدر على الخروج فاذا ترك اختياره كان عليه ان يقيم
مقامه غيره **فصل** قال فان مات المستاجر او المواجد
بطلت الاجارة وقد بينا هذه المسئلة قال الشيخ رحمه الله هذا ان كل من
وقع له عقد الاجارة اذا مات بطلت الاجارة ومن لم يقع له العقد لم
تطل بموته وان كان عاقدا وذلك لان من وقع له العقد ان كان
الموajer فانما اقتضى العقد استيفاء المنافع من ملكه فلو تيقناه بعد
موته استوفيت من ملك غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وان كان
المستاجر فان العقد يقتضي استحقاق الاجرة من ماله فلو تيقنا الاجارة
بعد موته استحققت الاجرة من مال غيره وهذا خلاف مقتضى العقد وليس
كذلك العاقدا ان يقع العقد له كالموajer لان العقد لم يوجب استحقاق
المنافع ولا الاجرة من ملكه فموته لا يغير موجبا لعقد وكذلك لو

في الوقت

في الوقت اذا عقدتم مات لان العقد لم يقع له فموته لا يغير حكمه
وليس هذا كمن روج امته ثم مات لان عقد النكاح لا يقع على
المنافع وانما يقع على ملك الاستباحة وذلك بملك بالعقد دفعة
وانما استوفى الزوج ما ملكه فلا يتغير موجبا لعقد بموت الموajer
قال فان وقعت الاجارة على شيء يتيقنه فملك بطلت الاجارة وذلك
لان المعقود عليه تلف وتلف ما تيقن بالعقد يبطل العقد قال
فان وقعت الاجارة على دواب بغير عينها استاجر دوابا وبلا يحمل عليها
هذا المنافع فالاجارة جائزة فان سلم اليه دوابا قبضها فماتت فعلى
الموajer ان ياتيه بغيرها لئلا يمتنع وان لم يمتنع له ان يفسخ الاجارة بموت
موت ما سلمه والاصل في جواز استئجار الابل بغير عينها ان المنافع
معلومة فحوز العقد عليها وان لم يمتنع ما يستوفى منه كما يجوز العقد
على صنع الثوب وان لم يشترط عمل الصباغ بنفسه ولان هذا مما تدعو
اليه الحاجة الا ترى ان المسافر اذا استاجر دابة بعينها فماتت في
الطريق بغير حمله فاضطر الى ان يعقد على دابة بغير عينها للزم الحال
ان يقيم له عوضا عنها واذا ادعت الحاجة اليه جاز واذا هلكت فقد
هلك ما لم يقع عليه العقد الا ترى انه وقع على منافع في الذمة وانما
سلم العين ليقوم مقام ما في ذمته فاذا هلكت بقي ما في ذمته
بحاله فكان عليه ان يعين غيرها **فصل** قال واذا باع
احدا مما قبل انقضاء الاجارة وفي الارض المستأجرة زرع لم يستحصل للمسا
اولو رتبته ان يدعوا ذلك في الارض ويكون عليهم ما سعى من الاجرة وذلك
لان العقد قد انقضى بالموت وفي قطع الزرع ضرر وامكن ان يوفى الحفان
من غير ضرر فيبقى الزرع حتى يستحصل ويحصل للمالك الاجرة وايضا
الحقين اولى من اسقاط احد ما وقد كان القياس ان جبر المثل لان
العقد ارفع وانما استوفى المنافع حكم العقد قصارا كما استوفى بها بعد
انقضاء المدة واستحسنوا ووجبوا المسمى لانه لما وجب تيقنه الزرع
بعوض كان اثبات العوض الذي وقع التراضي به اولى واما اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصل ترك الى بلوغه
بما هو المثل لان الترك لما وجب ولا تسمية في هذه المدة لم يكن الاحاب
القيمة وليس هذا كما اذا انقضت المدة وفي الارض غرس او رطبة لانه
لا مدة لاشياءها فكان في تيقنها ضرر للمالك واما الزرع فلقطعه غاية
فامكن التيقنه من غير ضرر **فصل** قال واذا اجر صانع من

الصناع او عامل من العمال نفسه لعل او صناعة ثم قال قد بدالى
ان اترك هذا العمل وانتقل الى غير قال محمد ليس له ذلك لو كان
محمدا فقال قد انت من عمل واريد تركه لم يكن له ذلك ويقال
له او فاعمل وانتقل الى ما شئت من العمل وذلك لان العقد قد
لزمه ولا عار عليه فيه لانه من اهل تلك الحرفة وانما يريد ان يتروغ
عنها ويقدر على ذلك بعد انقضاء العمل قال محمد وان كان ذلك
العمل ليس من عمله ولا صنعتة اسم نفسه فيها وذلك بما يعاب به او
كانت امرأة اجرت نفسها ظورا وهي ممن يعاب بذلك فلا يلزمها ان يخرجها
وكذلك ان ابنت هي ان ترضع وذلك لان من لم يكن من اهل
الصنایع الدينية اذا دخل فيها لحقه عارها فاذا اراد الترتك فهو لا
يقدر على ان ينفع الا بضره وكذلك الطير اذا لم تكن ممن يرضع
مثلها فلا يلزمها الفسخ لانهم يعبرون بذلك الا ترى انه يقال في
المثل تجوع الحرة ولا تأكل شديتها فاذا لم تكن تنفع العقد الا بضره
الا هل كان لهم ان يفسخوا العقد وكذلك اذا ابنت هي لان العار
يلحقها فلم تقدر على تسليم المنفعة الا بضره ولا يقال فلان ذلك
كمن روجت نفسها بغير كقولم يكن لها الفسخ وان ثبت ذلك لاولها
لان النكاح لا يفسخ بالاعدار وقد لزمها العقد والاجارة تفسخ بالانها
وان لزمته قال فاذا اجريتها اشتراة ثم اطلع على عيب فله رده
بالعيب وتفسخ الاجارة لانه لا يقدر على البقاء الا بضره وهو التزام
البيع العيب وقد قالوا في العبد المستاجر للخدمة اذا كان سارقا
فمؤذرا في الفسخ لان المنافع لا تستوفي الا بضره وقالوا في من اكره
الى مكة ذاهبا وجائيا في الجمال في بعض الطريق فاستاجر
ان يركبها الى مكة وعليه المسمى لان في فسخ الاجارة في الطريق الحاق
الضرر بالمستاجر لانه لا يجد من يحمله والحاق ضررا لورثته اذا كان
غيبا لان المنافع يسقط عوضها فكان في تنقية الاجارة منفعة
لها فاذا وصل الى مكة دفعها الى الحاكم لانه لا ضرر عليه في فسخ
الاجارة في هذه الحال لانه يقدر ان يستاجر من حال اخر ثم ينظر الحاكم
في الاصل فان راي بيع الجمال وحفظ الثمن للورثة فعل ذلك وان
راى ايضا الاجارة الى الكوفة فعل ذلك لانه منصوب للاضياف وقد
يكون لا حوط اضرا لا من دون الاخر قالوا والافضل اذا كان
المستاجر ثقة ان يمضي القاضي الاجارة والافضل اذا كان غير ثقة ان

يفسخها

يفسخها فاذا فسخها وقد عمل المستاجر الاجارة سمع القاضي بيته عليها
وقضاء من يملكها لان الاجارة اذا انقضت فليس له ان يملكها
يستوفي جميع الاجارة فلم يخرجها منه من غير اجارة وقام القاضي مقام القاضي
فتصب له خصما ويلزم عليه البينة وقال هشام عن ابي يوسف
في امرأة ولدت يوم الخمر قبل ان تطوف فاجل الجمال ان يقيم معها قال
هذا عذر فاقض الاجارة وذلك لانها لا تقدر على الخروج مع ترك الطوا
فلا يمكن الزام الجمال ان يقيم مدة القياس لان ذلك قد اضر
العادة به ففسخت الاجارة لدفع الضرر عنهما فان كانت ولدت قبل
ذلك وقد بقي من مدة تعاقبها كمدة الحيض فاقطع جوار الجمال على المقام
معها لان هذه المدة قد جرت لعادة بمقام الحاج فيها بعد الفسخ من
الحج وقال هشام عن محمد في من استاجر ارضا سنة يزرعها سائدا ذكره
تزرعها فاصاب لزعا فانه من بريد او غير قد هبت به وقد اخرج وقت
زراعة ذلك النوع فلا يقدر ان يزرع قال ان اراد ان يزرع شيئا
غيره مما ضرره على الارض اقل من ضرره او مثل ذلك فله ذلك والا
ففسخت الاجارة والزمه امر ما مضى وذلك لانه اذا لم يقدر على زراعة
النوع الذي قصده ففي تنقية الاجارة ضرر عليه قال واذا انقص الما
عن الرعي حتى صار يطن اقل من نصف طحله فذلك عيب لانه لا يقدر
على البقاء على العقد الا بضره وهو نقصان لا تنفع المعتاد والله اعلم

باب الصبي لو اجره الاب او غيره

قال ابو الحسن اذا كان للصبي اب فاجرة في عمل من الاعمال فهو طاهر
وكذلك وصي الاب والجد ووصي الجد لان الاب يلي على الصبي نفسه
كولائه على نفسه فاذا ملك ان يواجر نفسه فكذلك يملك ان يواجر
انه ولان في ذلك منفعة لانه يجعل منافعة التي ليست بماله ماله
قال ولا يجوز اجارة غيره له اذا كان له احد ممن ذكرنا لان هؤلاء
لهم ولاية عليه ومن سواهم من اقراره كالاخا فان لم يكن له اب ولا
جد اب اب ولا وصي اب ولا وصي جد فاجرة دارم محرم منه وهو في حجره
جاز في قوله لانه اذا كان في حجره فله عليه ضرب من الولاية الا ترى
انه يوسيه ويؤديه وفي اجاره في الصنعة نوع من التاديب فان كان في
حجزي رحم قاهره ذو رحم اخر هو البه اقرب كصبي في حجر عمه وله ام فاجرة
الام فقال ابو يوسف يجوز اجارتها وقال محمد لا يجوز لابي يوسف انه لما

حازان يواجر بالرحم فمن هو اقرب في الرحم او في الاثرى انه لا عقد عليه
 بالابوة كان الاثرى من الجد المجاز هو لا ولاية لهم وانما العقد
 اذا كان في حجره لا هو من ولاية التربيعة فاذا لم يكن في حجره
 فهو كالاخيه قال محمد وللذي امره ان يقبل لامرته لا يهاجها
 قول العقد وقيل الاجرة من حقوق العقد قال وليس له ان ينفقها
 عليه لانها مال الصبي فلا يجوز انفاقها الا بولاية وكذلك اذا ه
 وقت له منه فله ان يقبضها وليس له ان ينفقها على الصبي لان
 تبين له منفعة للصبي وهو ما ذور في اختلاف المنافع الله ولان
 الصبي لو قبضها حاز يقبض من هو في حجره كقبضه فاما ما للفقهاء من ماله فلا
 يجوز الا بولاية قالوا اذا بلغ الصبي في هذا كله فله الخيار ان شا
 انصلي الاجارة وان شافى ذلك لان في المقاطعة الاجارة تعد البلوغ
 ضرر عليه الاثرى انه يناف من خدمة الناس وقد قال ابو حنيفة
 ارايت لو نفقه فولي القضا اكتب امره بخدم الناس وقد امره ابو
 نضد ابيع لان المنافع تستوفي من ملكه ما لا يحل الا فاذ بلغ استوفيت
 بعقد لم يعقده فصار كان الاب عقده عليهما ابتداء بعد البلوغ
 قال وللأب والجد وصيهما اجارة عبدا لصغير وعقاره وذلك لان
 لهم ولاية في التصرف في ماله بائع فكذلك بالاجارة فاعبر هؤلاء
 هو في حجره فلا يجوز ان يواجر عبده لانه تصرف في المال فلا يستحق غير
 ولاية كبيع المال وقال بن سماعه عن محمد استحسن ان يواجر واعبده
 لانهم يكونون اجارته ومن ولي على الصغير في نفسه ولي في عبده وكذلك
 استحسن ان ينفقوا عليه ما لا بد له منه لان في تأخير ذلك ضرر ولم
 ان يفعلوا ما عدا ذلك ينفع على الصغير قال وكذلك اذا لوصيين ملك
 ان يواجر البقيم في قول ابو حنيفة وقال في ثياب قول ابو حنيفة ولا يواجر
 عبده اما ابنته فقال ان لكل واحد من الوصيين التصرف فيما يحسن
 الضرر تأخره وترك اجارة الصبي ضرر لا يتبادر وليس كذلك
 اجارة عبده واما محمد فقال من ملك التصرف عليه ملك على عبده قال
 واذا امر عبده سنة فلما مضت سنة اشهر اعقده وهو بالخيار ان شافى
 على الاجارة وان شافىها اما حوازا للعق في التسليم لان العتق لا ه
 يقف على امكان التسليم واما الخيار فانه ملك نفسه بالحرة بعد تمام
 العقد في مناقعة فصارت كالامة المزدوجة اذا اعتقت قال فان شافى
 بطل ما بقي من الاجارة وكان اجر ما مضى للمولى لانه عوض منافع استوفيت

من ملكه بعقده وان مضى على الاجارة واجازها فليس له بعد ذلك ان
 ينقضها وذلك لانه كان بالخيار بين نسخ العقد وانقضاه فان اخار
 العقد سقط الفسخ فله بعد الا بسبب آخر واجزا بقى من المدة للعبد
 لانه يدل منافع على ملكه قال وليس للعبد ان يقبض الاجرة الا
 بوكالة المولى وذلك لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد
 تعلق بالعاقبة وان كان المولى قبض الاجرة ثم اعق القيد فاضار الصبي
 على الاجارة فالاجرة كلها للمولى وذلك لانه ملكها بالتجمل وثبت
 حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحققت الاجرة على الوجه الذي اقتضاه
 القبض قال وان كان المولى اذن للعبد ان يواجر نفسه سنة
 فاجر ثم اعقده بعد ما مضى سنة اشهر فاعقده بالخيار وهذا الاول
 سواء لان عقده باذن المولى كعقد المولى الا ان الذي يقبض الاجرة
 من المتاجر العبد لان حقوق العقد تعلق بالعاقبة **فصل**
 ولو اجر الكاتب عبده ثم عجز فلا جارة باقية عندي يوسف وقال محمد
 استقضت فلو استاجر عبدا ثم عجز بطلت الاجارة في القولين لابي يوسف
 ان اكسب الكاتب موقوفة عليه وعلى مولاه وهو اخذ بالتصرف فيه
 مع بقائه ككاتبه فاذا عجز استقر ملك المولى فيه فكان ملك الكاتب
 استقر بالعتق ولان الكاتب استفاد التصرف بامر المولى فاذا عجز
 ملك المولى كسبه والعقد عليه بامره فكان له ان يبيعه
 باجرة من كسبه وقد رآنا كسب فلهم خيار استحق الاجرة من مال
 المولى لمجرد ان المولى يستحق كسب الكاتب لبطال تصرفه بالجز كاستحقاق
 المارث مال الميت لبطال تصرفه بالموت تبطل الاجارة

باب اجارة الظير قال الاصل في جواز اجارة الظير

قوله تعالى فان ارضعن لكم فاقوهن اجورهن وهذا مذكور في
 المطلقة ولان النبي عليه السلام استرضعت له طهمة السعدية
 فارضعت له في بني سعد وبعث الناس على ذلك فاقوهم عليه ولان
 الناس يفعلون ذلك في سائر الاعصار من غير تكبر وقد اختلف
 اصحابنا المتأخرون في حكم هذا العقد منهم من قال ان العقد
 يقع على المنافع وهي خدمة الصبي والقيام به واللبن على طريق
 البضع كالصبي ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والحديث يقع
 بدلالة انها لو ارضعت لبن شاة لم تستحق الاجرة وان حصلت الخدمة

وهذا ليس بصحيح لأنه لا يمنع أن يقع العقد على خدمة مخصوصة وهي خدمة
الرضاع فإذا أَرْضَعَتْهُ بِلَبْنِ الشَّاةِ لَمْ تَوْجَدْ النِّفَاعَ عَلَى الصِّفَةِ الْمَشْرُوبَةِ
وهذا كما صُيغَ إِذَا صَبَغَهُ لَوْ بَاغِي الْمَشْرُوطِ وَقَدْ نَصَّ مُحَمَّدٌ عَلَى الطَّرِيقَةِ
الْأُولَى فَقَالَ مُسْتَدَلٌّ عَلَى أَنَّ لَبْنَ الْأَدَمِيَّةِ لَا يَحْزُوزُ بِعِيهِ أَنَّ الْأَجَارَةَ
تَقَعُ عَلَيْهِ فَلَوْ كَانَ لِدَقَّةٍ لَمْ يَسْتَحِقْ بِالْأَجَارَةِ فَلَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ
العقد وقع على الخدمة واللبن يقع الاتسار في لبْنِ الشَّاةِ لَمَّا كَانَ
مَقْشُورًا لَمْ يَخْرُجْ اسْتِجَارًا وَالشَّرْبُ وَاللِّبْسُ وَلَا لِلرِّضَاعِ وَقَدْ ذَكَرْنَا اسْتِجَارَةَ الرِّزْقِ
عَلَى رِضَاعٍ وَلَدَهَا لَا يَحْزُوزُ وَكَذَلِكَ الطَّلَقُ الرَّجْعِيَّةُ قَالَا الْمَتَوَتَّةُ
فَقَالَ يَحْزُوزُ اسْتِجَارَةً وَأَقَالَ الْحَسَنُ لَا يَحْزُوزُ قَالُوا وَبِحُجُوزِ اسْتِجَارَةِ الزَّوْجَةِ
لَتَرْضَعُ وَلَدَهُ مِنْ غَيْرِهَا وَقَدْ بَيَّنَّا هَذِهِ الْفُضُولَ فِي بَابِ الرِّضَاعِ وَقَدْ
قَالُوا أَنَّ الْأَبَّ لَوْ اسْتَأْجَرَ الْأُمَّ لَارْضَاعَ ابْنِهَا مِنْ مَالِ الْوَلَدِ وَلِلْوَلَدِ
مَالُ جَارٍ وَذَلِكَ لِأَنَّ النِّفَاعَ مِنْ اسْتِجَارَتِهَا اسْتَحَقَّهُ لِلنَّفَقَةِ عَلَيْهِ وَأَمَّا
الرِّضَاعُ فَيَجْرِي جَرَى النَّفَقَةِ فَلَا يَسْتَحِقُّهَا مِنْ وَجْهَيْنِ فَإِذَا الْعَقْدُ يَقَعُ
لِلصَّغِيرِ وَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ جَارَ اسْتِجَارَتِهَا كَالْأَجْنِيَّةِ رَوَى هَذِهِ
الْمَسْأَلَةَ ابْنُ رِسْتَمٍ عَنْ مُحَمَّدٍ قَالُوا وَإِنْ اسْتَأْجَرَ لَوْلَدَهُ مِنْ ذَوَاتِ
الرَّحِمِ الْحَرَمِ الْآتِي لَكُنَّ حَصَانَةً جَارِ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لِهِنَّ عَلَى الْأَبِّ
وَلَا يَلْزِمُهُنَّ خِدْمَةُ الْبَيْتِ كَالْأَجَانِبِ قَالُوا قَالُوا وَإِذَا اسْتَأْجَرَتْ
الظُّفْرِيَّةُ فَإِنْ تَسْتَأْجِرُ عَلَى وَقْتٍ مَعْلُومٍ وَمَا جَارَ فِي اسْتِجَارَةِ الْعَبْدِ
لِلْخِدْمَةِ جَارَ فِي الظُّفْرِ وَمَا بَطَلَ فِي ذَلِكَ بَطْلُ الظُّفْرِ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ
صِفَتُهُ اسْتَحْسَنَ فِي الظُّفْرِ تَسْتَأْجِرُ بِطَعْمِهَا وَكُسُوتِهَا وَإِنْ لَمْ يَوْصَفْ
مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ وَيَكُونُ لَهَا الْوَسْطُ مِنْهُ وَهِيَ تَجْرِي جَرَى النَّفَقَةِ مِنْ وَجْهِ
وَقَالَ ابْنُ رِسْتَمٍ وَبِحُجُوزِ وَبِهِ قَالُوا السَّائِعِيُّ وَجَدَ الْقِيَاسَ
أَنَّهُ بَدَلَ عَنْ النَّفَقَةِ فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الْحَالَةِ كَالْبَدَلِ فِي سَائِرِ الْأَعْرَاضِ
وَجَدَ اسْتِحْسَانًا قَوْلَهُ لَقَالِي وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكُسُوتُهُنَّ
بِالْمَعْرُوفِ وَهَذَا مِنْ كَوْنِ الْمَطْلُوقَاتِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ
وَلَا يَمْلِكُهُنَّ جِيرٌ عَلَيْهِنَّ إِلَّا ابْنُ الرِّبَاةِ الْوَلَدُ لِحَاجَتِهِ أَنْ يَكُونَ طَعَامًا غَيْرَ
مَوْصُوفٍ نَفَقَةُ الْوَلَدِ لَا بِالْأَجَارَةِ نَوْعُ عَقْدٍ لِنَفَقَتِهِ الْمَنْفَعَةُ
فَإِنْ كَانَ يَكُونُ سَبِيلًا لاسْتِحْقَاقِ طَعَامٍ وَكُسُوتِهِ غَيْرَ مَوْصُوفٍ كَمَا
كَانَ كَاحٍ وَالضَّأُونَةُ وَعَلَيْهَا يَصِحُّ وَلَا فِي الظُّفْرِ مِنْ جِلْدِ أَهْلِ الْبَيْتِ
فَيَسْتَكْفُونَ النَّاسَ مِنْ تَقْدِيرِ مَا يَأْكُلُ كَمَا يَسْتَكْفُونَ مِنْ تَقْدِيرِ
ذَلِكَ لِلْأَهْلِ فَدَعَتْ الْحَاجَةُ إِلَى جَوَازِهِ غَيْرَ مُقَدَّرٍ وَأَمَّا بَيِّنَةُ الْحَاجَةِ

الوسط

الوسط منه لأن البذل إذا ثبت في الذمة مطلقاً وجب الوسط منه
كالهبر والدية قال وليس لهما أن يواجر أنفسهما من غير الأولين وذلك
لأنهما في حكم الأحرار الخاص ومن استوجر لخدمة لم يجر أن يخدم غيره قال
والذي يجب عليها لعقده الأجرة الرضاع والقيام بأمر الصبي فيما يصلح
من رضاعه وغسل ثيابه وتباليغ به الصبيات من الرحان والدهن
فهو على الظهور وطعام الصبي على أهله وعليها أن توضحه وذلك لأن
العقد يقع على القيام بالصبي وذلك إنما يكون بالرضاع وطبخ طعامه
وغسل ثيابه فكان ذلك عليها وإنما جعل الدهن والرحان عليها
والطعام عليهم لأن المعاملة في بلد كانت كذلك وقد قالوا في
توابع العقود التي لا يشترط أن المرجع فيها إلى عادة كل بلد وعلى هذا
قالوا في من استأجر رجلاً يضرب لبناً أن الرقبة والمدين على صاحب
الدين لأن العادة هكذا جرت عندهم وإذا كانت في بلد آخر بخلاف ذلك
جاء على العادة وقد قالوا في المخاط أن السلوك عليه لأن العادة بذلك
جرت وقالوا في الدقيق الذي يصلح به الحائك الثوب أنه على صاحب
الثوب قالوا وإن كان أهل بلد يعملون غير ذلك فهو على ما يتعاملون
به وقالوا في من استوجر على حصر فبر أن حتى الثياب عليه أن كان أهل
ذلك البلاد يتعاملون به ويستخرج الدين على اللبان وأخراج الجوز من
التور على الحيار لأن هذا من تمام العمل وقالوا في الطباخ إذا استوجر
في عرس فأخرج المرق عليه وأن طبخ قدراً خاصاً منه فصرغ منها فله الأجر وليس
عليه من أخرج المرق شيء وهذا مبني على العادة وقالوا في رجل تكاري
دابةً يحمل عليها حطبةً إلى منزله فلما انتهى إليه أراد ردها أن يحمل المكاري
ذلك فبدخله منزله فأنهى المكاري قال أبو حنيفة عليه ما يفعله الناس
ويتعاملون عليه وإن أراد أن يصعد بها إلى السطح والفرقة فليس عليه
ذلك إلا أن يكون اشتراطه ولو كان حلالاً على ظهره فعله أذ قال
ذلك وليس عليها أن يصعد به إلى علو البيت إلا أن يشترط وإذا تكاري
دابةً قال لا شيء على صاحب الدابة فاما الحمار والجواليق فله ما يفعله
أهل الصفة وكذلك الحمام وأما السرح فعلى رب الدابة إلا أن يكون
سنة البيت بخلاف ذلك فيكون على من يشتريه فقد يباع هذه المسألة على
التوابع التي لا يشترط يرجع فيها إلى العادة قال وليس لهم أن يحسوا
الظفر في منزلهم إذا لم يشترطوا ذلك عليها ولها أن تأخذ إلى منزلها
لأنهم استحقوا عليها العمل ولم يستحقوا العمل في مكان مخصوص قال

وهي مؤتمنة فيه وفيما عليه من كسوة او حلى فان سرق منه شيء لم تضمن
 لانها اجد فاص فلا تضمن الا بخالفه فاما الثياب والحلى فقد حصل
 في بدنها ما ملكه من غير ملك ولا وثيقه قال — وليس للظير
 ولا المسترضع ان يفسخ الاطارة الا من عذر لما بينا ان عقد الاطارة
 لازم لا يفسخ الا بعيب او عذر قال — والعذر لاهل الصبي ان لا يأخذ
 الصبي من لبنها او يكون يتي من لبنها لانه اذا لم يأخذ لم تسلم المنفعة
 المقصودة وكذلك اذا اتقيا لانه يستظهر به واذا جلت فهو عذر لان
 لبن الحامل يضرب بالصبي او تكون سارقه لانهم يخافون على مناعهم
 ويستصرون بالتقاع على العقد او تكون فاجرة بينه الفجور لانها تتساعل
 بالفجور عن حفظ الصبي وان ارادوا سفرا يصدم ثابت ان يخرج معهم
 فعدا عذر لا نالوا الزمان ترك السفرا ضررنا بهم فان مرضت فلها ان
 تفسخ ولهم ان يخرجوها لان الصبي يستظهر بلبن المرضعة وهي تستضر
 بالارضاع فثبت الفسخ لهما قال — وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم
 يكن سلم الاطارة فمن احببنا من قال هذا على وجهين ان كان من يشبه
 ان ترضع زوجته فله الفسخ لانها لم تحق به ضرر وان كان ممن لا يشبهه
 ذلك لم يكن له الفسخ لانه عقد على منافع بعضها ولم تقعد على منافع
 بدنها ومن احببنا من قال كذا الفسخ في الوجهين لانها ان رضعت في
 بيتهم فله منعها من الخروج من منزله وان ارضعته في بيتها فله ان يمنعها
 من ادخال الصبي الى بيته قال — وان كانوا يودونها بالسبب كفوا
 عنها فان لم يكفوا كان لها ان تخرج لان الاذن ظم وجب عليهم تركه
 وان لم يكفوا لم تقدر على التقاع على العقد الا بضرر فثبت لها الفسخ
 قال — وليس محل لهم ان منعوا زوجها من غسائها بخافة الحيل
 وذلك لان الوطى حق للزوج فلا يجوز المنع منه قال — وكلما بضر
 بالصبي فلمهم ان منعوا منه لان ذلك نقص في الرضاعة وان ارضعت
 لبنها ولبن غيرها فلهما الاجر كاملا لان عمل غيرها يقع لهما وكما لها
 هي المرضعة فان ارضعت بلبن شاة او عدته تطعم حتى مضت
 المدة فلا اجر لها لان المستحق عليها بالعقد ما يسمى رضاعا فاذا فعلت
 ما ليس من جنسه لم يستحق العوض قال — وليس للرجل ان يجبر المرأة
 على رضاع ولدها بانه كانت او غير بانه لقوله تعالى لا تضار
 والدوة ولدها ولا نال الرضاع بونه للصبي كالنفقة قال — وان
 استاجر على رضاع خادم امه فحادهما بمنزلهما ما طر فيها جاز في خادمها

وبالم

وبالم يجوز فيها المجرى خادمها لانها هي المستحقة لمنفعة خادمها فصار
 كمنفعة فان كانت مكاتبها جاز بكل مال لانها لا تملك منافع
 المكاتبه في كالا حصة وامامد برتها فانها تملك منافعها قال —
 واذا استاجر الاب الظير لولده وان اشبه ان تأخذ فقالت ترضعه
 الظير عندي قبل للاب استاجر للصبي من ترضعه عندها لان الحضنة
 حق لها فلم يكن للاب اسقاط حقها واذا كانت الظير من ذوات
 الرحم المحرمات لاني من الحضنة لا تقود بالرضاع فان ارادت ان
 تدع الرضاع فهذا عذر لها لما بينا انه يلحقها بالتقاع على العقد
 قال — وان اخذت الظير صبيا اخر فارضعته مع الاول فقد اسأت
 واثمت ان كانت قد اضرت بالصبي ولها الاجر على الاولين والاخر
 جميعا وذلك لانها اذا ارضعت صبيا اضرت باحد ما نقصان
 اللبن وقد استحق عليها كمال الرضاع وانما استحقته الاجرة لانها فعلت
 ما شئوا له الاسم قال — فان استاجرت ظيورا اخرين فارضعته فلها
 الاجر استحقا نا وحده الضامن ان العقد وقع على عملها ومن استاجر
 اجرا يعمل بنفسه لم يجز ان يقيم غيره مقامه وجه الاستحسان
 ان عمل الظير الثاني يقع للاولي فكانها هي التي عملت قال —
 واذا انقطعت الرجل لقطا استاجر له ظيورا فالاجر عليه وهو
 متطوع وذلك لانه لا ولاية له عليه فلا يملك احباب الذين في ذمته
 ورضاع اليتيم على من يجب عليه نفقته لقوله تعالى وعلى الوارث
 مثل ذلك ولا بد مونة الصغير نفقته فان اليتيم لا وارث له ولم
 يتطوع عليه احد شي فرضاعته على بيت المال لانه من المسلمين فنقته
 في بيت المال اذ لم يكن له من يقوم بنفقته فان ماتت الظير
 استقضت الاطارة لان المعقود عليه تلف وان مات الصبي
 استقضت لانه لا يمكن استيفاء المنفعة والله تعالى اعلم

باب الاستصناع

قال ابو الحسن الاستصناع
 ما شرط في العقد عبده وعمله على الصانع فكانه جعله عقدا على
 بيع في الذمة شرط فيه العمل ومن احببنا من قال انه
 عقد على بيع في الذمة والصحيح ما قاله ابو الحسن لان العمل
 مشروط في العقد كما شرط في الاطارة فكان مقصودا به
 ولان العقود تختلف اسماءها لاختلاف معانيها فلما انفرد هذا

العقد باسم المفرد بمعنى وما ذاك المعنى الذي يفرد به الا انه
عقد على العين والعلل ايج من قال بالقول الآخر ان المانع لواضر
عينا عملها قبل العقد جاز ولو اقتضى العقد العمل لم يجز الا على عمل
مستقبل كالاجارة وهذا ليس بصحيح لانه اذا اضر عينا فوضي بها
المستضعف فليست التي وقع عليها العقد وليكن جاز التملك بتراضيهما
وقد كان القياس ان لا يجوز لانه عقد على بيع في الذمة في غير السلم
كما لو شرط فيه العمل وقد نفى صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند
الانسان وانما استحسنوا لان الناس يعملون ذلك في سائر
الاعصار من غير كبر وقد قال عليه السلام ما رآه السلون
حسنا فهو عند الله حسن وما رآه السلون سيئا فهو عند الله سيئا
ولان هذا العقد احد شيئين عيبين جازين فهو باطل من حيث
السلم ولانه عقد على بيع في الذمة والاجارة لانه شرط
فيه العمل وما اخذ شيئا من اصلين جازين فهو باطل ولو انا
الاستصناع يجوز فاما جاز لانه ان يستصنع الناس كل لقلسوة
والخف والانية لا تاجوزنا ذلك بفعل الناس فجاز ما اعتادوه
وهذا لم يجز الاستصناع في الباب لان العادة لم تجز ذلك وقالوا
ان العقد ليس يلزم ولكل واحد منهما ان يمتنع منه لان القضا
يقتضي فساده واذا فسد لم يلزم وانما استحسنوا في جوازه لعمل
الناس فيبقى للزوم على اصل القياس فاذا اضر الصانع
العين على الصفة المشروطة فليس يصنع الجبار عند اي ضفة
ومحمد والاب ابو يوسف يأخذونه ولا جاز لهما ان الجبار كان
تأبى لهما فلما اضر الصانع العين سقط جازة فبقى جازا لآخر
بحاله كالبيع المشروط فيه الجبار للمتابعين اذا سقطت احداهما
خاره لاني لو سيق انه عقد على بيع في الذمة فلا يثبت فيه جاز
الذمة كالسلم قال ابو يوسف ولان الصانع افسد متاعه
وقطع طهره فاذا جاز العمل على الصفة المشروطة لم يكن للآخر
الامتناع من اخذه والا ضراره قال وليس كذلك اذا قطع
الجلد ولم يعمل بعد فقال المستضعف لا اریده لانا لا نعلم ان
العقد يقع على الصفة المشروطة وكذلك جاز الفسخ وقال
الاصل للصانع ان يبيعه قبل ان يراه المستضعف لما بينا
ان العقد ليس يلزم فاذا رآه ورضيه فليس له ان يبيعه

لان

لان العقد تم باسقاط الخيار قال ابو يوسف فان باعه الصانع
واراد المستضعف ان يتقضى البيع فليس له ذلك لان الخيار عنده قائم
ما لم يحضره فاذا استهلكه قبل ذلك صار كالبايع اذا استهلكه
المبيع قال فان ضرب للاستصناع اطلا فهو بمنزلة السلم عند اي
ضفة يحتاج ان يقضى بدله في المجلس ولا جاز لو اضر منها اذا سلم
ما شرط عليه على صفته وقال ابو يوسف ومحمد ليس يسلم لاني
ضفة انه جاز بمعنى السلم وهو المبيع في الذمة مع الاجل ومعنى العقد
كجارة العقد اصله اذا عقد البيع بلفظ التملك ولا لاجل
يذكر لتأخر المطالبة وذلك لا يكون الا في عقد يجب فيه المطالبة
وما ذاك الا السلم ولانه اذا استصنع ما لا يجوز استصناعه وشرط
الاجل كان سلبا لا خلافا لوجود معنى السلم فكذلك ما يجوز
استصناعه وجد قولهما ان الاجل يذكر لتحيل العمل ولا يقصد
السلم فلم يجز اخراج العقد عن موضوعه بالاحتمال **فصل**
ولم يذكر ابو الحسن حكم الاجارة التوقفية والاجارة عندنا تنف
على الاجارة فان جاز العقد قبل العمل جاز وكانت الامرة للمالك لان
العقد جاز باجازه فصارت كانه عقد ابتداء امره وانما اذا
اجاز بعد استئجار المتعة لم يجز باجازه وكانت الامرة للعائد وذلك
لان الاجارة تلحق بالعقد اذا كان يصح الابتداء عند الاجارة
وقد قالوا في من عصب عبد فاجرة سنة للخدمة فعل بعض المدة
وفي رجل امر غلاما او دارا فاقام رجل السنة انه له وقال قد
اجرت ما اجرت فان كانت انقضت الاجارة فالامر للغاصب
وان كان نصف المدة فالامر الماضي والباقي لرب الغلام في قول
ابي يوسف وقال محمد امر ماضي للغاصب واجر ماضي للقضي له
لاني يوسف انه اذا بقي بعض المدة فلم ينطل العقد بقا المعقود
عليه فجاز ان يلحقه الاجارة كالابتداء لانه كل جزء من المتافع
كالعقود عليه عقد ابتداء فمضي من المتفعة لعقد استوفى فلا
يلحقه الاجارة وقد قال محمد في من عصب أرضا فاجرها للزراعة فاطر
صاحبا لارض الاجارة فاجرة ماضي للغاصب واجرة ماضي للمالك
وهذا على ما قد ساقا فان اعطا فامرا رعة فاجازها جازت
وان كان الزرع قد سنبل ما لم يسمن ولا شي للغاصب من الزرع
لان المزارعة لا يفرد بعضها عن بعض وكانت كشي واحد فاذا

اطار العقد قبل الاستيفاء كما نه اجرة ابتداء واما اذا سمن الزرع
فقد انقضى عمل المزارعة فلم يلحق العقد اجارة والله تعالى اعلم

كتاب الشراكة

في حوز الشراكة ما روي ان سامة بن شريك ط الى النبي عليه
السلام فقال اعرضني فقال وكيف لا اعرفك وقد كنت شريكي
نعم الشريك لا يداري ولا يماري ولا نه عليه السلام بعث والتا
يشركون فلم ينكر ذلك وهذا فعل المسلمين من لدن رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والشركة على ضربين شركة
املاك وشركة عقود فشركة الاملاك على ضربين احدهما ما
ينفعل بهما مثل ان يشتريا او يستوهبا او يوصيا لهما فقبلا والآخر
بغير فعلهما مثل ان يرثا وكل الفصليين حكمهما واحد وهو ان
كل واحد منهما لا يقضي في نصب صاحبه لا يجوز له التصرف
فيه الا باذنه واما شركة العقود فهي على رتبة اقسام متفاوتة
وعنان وشركة صنابع وتسمى شركة الابدان وشركة وجوه فاما
المفاوضة فقد قيل ان اشتقاقها من المفوض لان كل واحد
منهما فوض الى الآخر التصرف على كل طاق وقيل انها مشتقة
من المساواة ومنه قول الشاعر لا يصلح الناس فوضي لا سيرة
لهم ولا سيرة اذا جهلهم سادوا فلما كانت المفاوضة تقتصر
التساوي في المال والتصرف والضمان سميت بذلك وقد قال
اصحابنا انها عقد جائز وقال مالك لا اعرفها وقال الشافعي عقد
فاسد فاما قول مالك لا اعرفها فان كان لا يعرف الاسم فقد
بينا اشتقاقه في اللغة وان كان لا يعرف الحكم والادلة على حوزة
قوله عليه السلام تفاوضوا فانه اعظم للبركة ولان المفاوضة
تشمل على الوكالة والوكالة وكل واحد منهما يجوز على الاقرار فاذا
اشتملت عليها الشركة طارت الاثرى لوكالة لما طارت على الاقرار
واشتملت العنان عليها طارت ولان العقود على ضربين شركة وغير
شركة فاذا طارت ان يشترط في غير الشركة التساوي في المال للعقد
عليه طارت ان يشترط في الشركة وقول الشافعي انها ضرب من القمار
فليس بكلام علمنا انما ظن انا نقول بقول الثوري وهو انما ورت احد
المفاوضين بينه وبين شريكه ولنا نقول بذلك

واما شركة

واما شركة العنان فاشتقاقها من قولهم عن له الشيء اذا ظهر
قال ابن ابي القيس يعني لتاسرب لهن بغير عذارى رولى
ملا من مل فلا جعل كل واحد من الشريكين للآخر ان يشرك
فيما بين له ويظهر سميت الشركة عينا فاقول انهما ماخوذة من
عنان الابه لان الفارس يمسكه باحدى يديه ويتصرف بالامري
فيما شاء وكذلك شريك العنان يشارك في بعض ماله ويتصرف في
بقية ماله كما يشاء وقد قال ابو عاصم النبيل العنان كلمة نظرت لها
اهل الكوفة ليس لها اصل في اللغة وهذا السن يصح لان يعقوب
ذكر في شركة العنان في الاختلاج ولا تاسينا اشتقاقها وقال
التابعه وشريكها قريب في معناها وفي احكامها شرك العنان
والدليل على حوزها انها مستقلة على الوكالة والوكالة طيرة ولان الناس
يعقدونها في سائر الاعصار من غير كبير **فصل** واما شركة
الصنابع فكما لقضائين والصنابغ والحناطين اذا اشركا على ان يتقبلوا
الاعمال جاز ذلك عندنا واما سميت شركة الابدان لانها تقع على
العمل بالبدن وهي شركة طيرة عندنا وقال الشافعي لا يجوز لنا
ان الناس يعقدونها في سائر الاعصار من غير كبير ولانه نوع شركة
تفرد باسم خاص له موضوع فكان فيه با هو طائر كشركة العنان
فصل واما شركة الوجوه فهو ان يشركا لوجلان ولا
مال لهما على ان يشتريا ويبيعا فاما كان بينهما واما سميت شركة
الوجوه لانه لا يشترى بالنسبة الا من له وجه عند الناس وهي عقد
جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لنا ان الناس يعقدونها في سائر
الاعصار من غير كبير ولا يها شركة تفرد باسم خاص كشركة العنان
فصل والريح عندنا في الشركة يستحق اما بالمال او بالعمل
او بالضمان ولا يستحق بغير ذلك بدلالة ان من طاب لرجل تصرف في
ماله على ان يرضى بريحه لم يجز لانه ليس له مال ولا ضمان ولا عمل
والدليل على ان المال والعمل يستحق بكل واحد منهما الريح ان الضاربة
اجمعوا على حوزها ورب المال يستحق الريح فيها بماله والضارب بعمله
واما الدليل على استحقاق الريح بالضمان فانه عليه السلام عن ربح
مالم يضمن وفي هذا تنبيه ان ما يضمن بطيب ربحه ولان الجمال اذا
نقل عملا وبصله باقل من ذلك طاب له الفضل واما استحقاق النما
قال ابو الحسن الشركة تكون على ثلاثة وجوه شركة بالمال

شركة بالاعمال وشركة بالوجوه وفي كل وجه منها شركة العنان
والمفاوضة اما المال فيصح فيه الامران بلا شبهة واما العمل والوجوه
فاذا شرط فيها الكفالة صارت مفاوضة لانها اشتملت على الوكالة والحالة
والتساوي فيما وقعت فيه الشركة **فصل** قال والشركة
بالاموال لا تكون الا بمال حاضر عننا كانت او مفاومة ولا يصح بمال
غائب ولا دين هذا قول اصحابنا جميعا وذلك لان الشركة من شرطها ان
تقع على جنس الاثمان ولا يتم الا في عين كالصوف ولا يثبت على القبض
ولا يصح في دين ولا مال غائب كالقرض ومعنى قولنا الحسن ان الشركة
لا تصح بمال غائب ولا دين يعني بذلك عند الشراء وليس يعني به عند
العقد لانه اذا لم يوجد ذلك عند العقد جاز قالوا لو دفع رجل
الى رجل الف درهم فقال اخرج مثلها واشتر بها ما بيع قال ربحت كان
يشتا فاقام البيعة انه اخرج الف واشترى بها جاز ولم يوجد المال
العين من الخصم عند العقد في الحال التي تم العقد فيها **فصل**
قال والاموال التي تصح بها عقد الشركة الدرهم والدينار في
قولهم جميعا وقال ابو يوسف ومحمد وتصح بالفلوس ايضا اما الدرهم
والدينار فيجوز الشركة فيها بالاجماع ولا يثبت على وجه يصح التوكيل
فيما لا ترى ان رجلا لو قال لرجل اشترى بالف من مالك علي انما يشترى
بيننا وانا اشترى بالف من مالي علي انما اشترى بيننا جاز ذلك والشركة
تتخذ على الوكالة **فصل** وقد قال اصحابنا لا يزجر
اذا كان لا حد ما درهم ولا خردنا يجر جازت الشركة وقال زفر
خوز وهو قول الشافعي كذا ان الوكالة تصح على الوجه الذي تضمنته
الشركة الا ترى ان من قال لرجل اشترى بالف متاعا علي انه بيننا وان
اشترى بمائة دينار متاعا علي انه بيننا جاز ذلك وهذا مقتضى الشركة
ولان ما جاز في الوكالة المقررة تجاوزه في الشركة اولى ان الوكالة
لشرا المجهول لا تصح والشركة تقتضي توكيلا مجهول ولا نه عقد يخص
بالايمان تجاز علي درهم من احد العاقدين في ديننا من آخر كالصوف
وجه قول زفر ان الشركة بالحسين تؤدي الي جهالة المخرج لان راس المال
يستوفي بالقيمة فصارت الشركة بالعروض وهذا ليس بصحيح لانه يمكن
ان يستوفي كل واحد منهما مثل راس المال بعينه من غير قيمة فلا يؤدي
ذلك الى الجهالة وعلى هذا قال اصحابنا اذا كان درهم واحد مما يبيضا
والاخر سودا او غلة جازت الشركة وقال زفر لا يجوز لنا ان الناس

في سائر

في سائر الاعصار يشتركون بالاموال وان اختلفت صفتهما الا ترى
انه يكون في مال احد الشريكين من المكسرة اكثر مما في الاخر فيبيع
ولا يمنع ذلك مانع ولا ان التوكيل يجوز فيها على الوجه الذي
اقتضته الشركة **فصل** وهذا نوع على ان الخلط ليس بشرط
في صحة الشركة عندنا وعند زفر بشرط في المفاوضة وليس
بشرط في الايمان لنا ان الخلط سبب اذ حصل في ذلك الفواوتج
الايمان فلا يكون من شرط الشركة كالايمان ولا ان التوكيل
يجوز في المالين وان لم يخلطوا والشركة تستل على التوكيل وجه
قول زفر ان الشركة مأخوذة من الاخلال وذلك لا يكون مع
تيمم المالين ولا منهما ما لم يخلط فاما هلك من كل واحد من المالين
هلك من مال صاحبه والشركة تقتضي ان يكون الهلاك من
مالهما وهذا ليس بصحيح اما قوله ان الشركة مأخوذة من الاخلال
فصحيح لانها من اخلط المخرج وذلك موجود وان اشترى بماله
كل واحد منهما على حدة لان الزيادة تحدث على الشركة واما قوله
انما يهلك يكون من نصيبه مدما فلا ان الشركة لا يتم الا بالاشرا فاذا
اشترى بماله لشركة قصار الهلاك من كل واحد من المالين
من مالهما جميعا كما كان قبل تمام الشركة لا يعتبر واما الذي
روى الحسن عن زفر انه فرق في الخلط وبين المفاوضة والعنان
لان المفاوضة من شرطها المساواة فاذا لم يخلط جاز ان يزيد
احد المالين على الآخر واذا خلط كانت الزيادة في المالين فلم يفسد
الشركة واما العنان فلا يفسد هازنا زيادة احد المالين فلم يعتبر
فيها الخلط وقد ذكر الطحاوي عن زفر انه اعتبر الخلط في الفصلين
فصل واما الشركة بالثمن فقد جعل لثمن الشركة
كالعروض وجعله في الصرف كالايمان لانه قال اذا اشترى به
فذلك لم يفسد العقد وهذا على حسب عادة الناس في التعامل
فان تعاملوا به فهو كالايمان فتصح الشركة فيه وان لم تعاملوا
به فهو كالعروض واما الفلوس فالمشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان الشركة والمضاربة لا يجوز بها وقال محمد اذا كان فاقه جاز وذكر
ابو الحسن ان ابا يوسف مع محمد معا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضاربة
بالفلوس جائزة قال وقال ابو يوسف يجوز الشركة بالفلوس ولا يجوز
المضاربة بها وجه المشهور ان الفلوس تارة تكون ثمنًا وتارة تكون

سواء فصارت كالخطة لحدانها اذا كانت نافعة فهي من نصارت
كالدرهم والدينار وما فرق ابو يوسف بين الشركة والمصارعة
فلاهما اذا اشتركا في القوس فكسبت لم تود ذلك الى جملة الخ
لان راس المال ينقسم على عدد هاهنا عند الشرايين فيصير المال كله بينهما
على ذلك احواما المصارعة فلا بد من ارجاع رأس المال فاذا اكسبت
رأس المال بالقيمة وذلك يجوز فلم يصح **فصل** واما الشركة
بالاكتلات والموزونات التي ليست بالثمن والمعدودات فلا يجوز قبل
الخلط في قوتهم ولا يتعنه بالعقد كالعروض ولا ان التوكل لا
يصح فيها على عموم الاحوال الا ترى انه لو قال بع خطتك على ان
تتمها يتسلم جز الشركة تعضي الوكالة بالتصرف في جميع الاحوال
فاما اذا اخطأ المكيل وهو من جنس واحد فقال ابو يوسف لا يقع
الشركة فيه وانما صار شركة املاك وقال محمد بن يحيى لشركة
بالخلط ونظير الخلاف بينهما اذا كان المكيل نصفين وقد شرط
ان يكون الخرج الثلاثة وخطاه واشترى اقال ابو يوسف الخرج على
قدرا للمالين وقال محمد بن علي ما شرط الا في يوسف ان الغرض متارة
يكون ثمنًا وتارة يكون شبعًا كالقايوس ولان الشركة لا يقع فيها
الا وهي عين وهي في هذه المسألة ليست بمنحرجان ان تكون ثمنًا في
مال اخرى لا يعتبر كالقايوس بكاسدة ولان كالمكيل بعد الخلط
اعده منه قبلة بدلالة ان الخطة والسعي قبل الخلط يجوز ان
يكون كل واحد منهما ثمنًا فاذا اخلط لم يجر ذلك فاذا لم يجر الشركة
في مسلتنا قبل الخلط بعده اولى لحدان الوكالة التي تقتضيها
الشركة ليع فيها وهي ما تكون ثمنًا حال فصارت كالدرهم
والدينار وليس قبل الخلط لان الوكالة التي تقتضيها الشركة لا
تقع فيها ولا تلزم الغرض لا بها ليست بمنحرجان **فصل**
فاما الشركة بعروض فلا يجوز عندنا وقال مالك يجوز لنا ان المكيل
فيها على الوجه الذي تضمنته الشركة لا يصح الا ترى ان من قال
لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لم يجر فاذا لم يجر الوكالة لم تتعقد
الشركة ولا في الشركة فيها تودي الى جملة عند القسمة الا ترى
ان راس المال قيمتها وذلك تعلم بالظن فعند الشركة المقصودة
فيه مراعى فاذا دى الى جملة الخرج في الثاني يعتبر كالمكيل
فصل قال ابو الحسن واما شركة الوجوه فان يشتركا على ان

يشترى

يشترى بوجههما على ان ما اشترى بينهما نصان او اثلاثا او ه
او باعًا وباعًا ذلك فما كان فيه من ربح فعلي قدر املاكهما فيما
اشترى او الوضعة على ذلك وقد بينا جواز هذه الشركة
فاما كون الخرج على قدر المشتري فلا ان الخرج يستحق بالظان والله
ضمنه كل واحد منهما من الثمن مقدار ما بشرط له من المبيع فما
زاد على ذلك الاضمان له فيه فلا يستحق ربحه **فصل** قال
واما الشركة بالاعمال فالصانع والعمال يشتركون في ذلك
فيستحق الصانعان والخطاطان والقضاران على ان يتقبلا
الاعمال ليعمل بها على ان مازقا لله تعالى فهو بينهما وقد بينا ذلك
قال وسواء اخلقت اعمالها او اتفقت وقال زفر لا يصح اذا
اخلقت الاعمال لنا ان كل واحد منهما انما استحق الخرج بالظان
فاذا وكل شركة ان يقبل لهما فالعمل مضمون عليهما والخرج
يستحق بالظان ولان الشركة يجوز عندنا على الملك المختلف
وكذلك على العمل المختلف **باب**
شركة المفاوضة ومعناها الاضلاط والاستواقا ابو الحسن
اذا تفاوض لربلان بالمال واشتركا فيه شركة مفاوضة شرط
صحتها في جميع التجارات ولا يخص احد بها تجارة دون شركة وان
يكون ما يلزم احد منهما من حقوق ما تجران فيه لازما للاخر وما يجب
لكل واحد منهما يجب للاخر ويكون كل واحد منهما فيها وجه لصاحبه
بمنزلة الكفيل عنه ويتساويان مع ذلك في رسل ومواك في
قدرها وفي قيمتها ويتساويان في الخرج فان تفاوتا في شيء من ذلك لم
تكن مفاوضة وكانت عتانا قال والاصل في هذا ما بيننا
ان المفاوضة مأخوذة من المساواة فلا بد من تساوي في المال
الذي يقع الشركة ولا يكون لاحد منهما مال يقع فيه الشركة ولا ه
يدخل في الشركة لان احدهما متى انفرد بمال يقع فيه الشركة
دون الاخر زال معنى التساوي فان تفاضلا في الاموال الى لا يصح
الشركة فيها مسئل العروض والعقار طارت الشركة لان ذلك
ما لا ينفق الشركة عليه والتفاضل فيه لا يمنع صحتها كالتفاضل في
الزوجات والاولاد وكذلك اذا كان لاحد ما دون لان الدين
لا يقع الشركة فيه فالتفاضل فيه لا يمنع صحتها واما استئجارها على
الوكالة في جميع التجارات فلا ينفق عتامة في التجارة وما دخل في

الشركة بكل واحد منهما وكل فيه وكل واحد منهما كغيره عن الآخر
فما يلزمه من الحقوق بما يجران فيه لأن المفاوضة قد انقضت باسم
عن العنان فلا بد أن تنقضي بمعنى يجوز أن يكون ذلك المعنى العموم
لأن العنان يجوز أن تنقضي على كل التجارات فلم يبق إلا أن يكون انقضت
بالكفالة وإنما كان كل واحد وكلًا للآخر فمما وجب له وعليه لأن
تصرف كل واحد منهما أجرى مجرى تصرف الآخر فكان كل واحد منهما
تولا العقد وقد روي الحسن عن أبي حنيفة أن المفاوضة لا تنقضي إذا
كان لأحد ما دراهم وللآخر دينار لأن المساواة فيها تعلم بالحرز
والظن والمشهور عنه جواز ذلك كأنهما من جنس الأثمان وأما ما
إذا كان لأحد ألف بيض وللآخر ألف سود وبينهما فضل فله في
الصرف لم تنقضي المفاوضة في الرواية المشهورة لأن أحد المالين
يزيد على الآخر في القيمة فصارت زيادة العذر وروي اسماعيل بن
حماد عن أبي يوسف أن أحد الألفين إذا كان أفضل من الآخر
جاز وكانت تفاوضه لأن الجودة أقلت جسيمها فيما ثبتت
فيه البرهان قيمة لها فكانت على صفة واحدة وأما إذا تفاوضا
والمال متساوي ثم زاد أحد المالين على الآخر قبل الشرا فإن المفاوضة
منقضية وهذا يتصور في الشركة بالدرهم والدينار إذا تساوت
قيمتهما في حال العقد واختلفت بعدة لأن عقد الشركة ينقضي
تمامه على الشرائع وأما قبل الشرا كما لو عود في حال العقد إلا
تري أن تمام البيع لما وقف على القصر كان هلاك العقود عليه
قبل القبض كعدمه في الاستدراك محمد وكذلك أن اشتري
بأحد المالين وزاد الآخر وذلك لأن الشركة لم تتم ما لم يشتربه
فصار كأن الزيادة قد حصلت في الاستدراك زاد المال المشتري
في قيمته فالمفاوضة بحالها وذلك لأن هذه الزيادة تحدث على يدهما
لا يمارحها في المال المشتري فلا يفضل أحد على الآخر قال محمد
القاسم إذا اشتري بأحد المالين قبل صاحبه أن تنقضي المفاوضة
لأن الألف الذي اشتري به على ملك صاحبه وقد ملك نصف ما
اشتري به الآخر فصارت له أكثر فأنقضت المفاوضة إلا أنه
استحسنوا أن لا يبطل لأن الذي اشتري وجب له على شريكه
نصف الثمن دينا فلم يفضل في المال وكل موضع عدم شرط من
شروط المفاوضة وذلك لأن الشرط لا يعتبر في شركة العنان

فالشركة

فالشركة عنان وذلك لأنها ابتداء بمعنى العنان وعبر عنها
بالمفاوضة ولا يعتبر بالعبارة ولا أن فقد هذا الشرط يبطل ما
نقضت صحته على وجوده والذي ينف عليه المفاوضة وأما العنان
الشركة فلا تنقضي عليه نصا راسخين غير مفاوضة فكان عنانا
وأما التساوي في الزرع فإن التقاضيل إذا وجد فيه ادعى لي
بطلان المفاوضة لزيادة مال أحد الماعل الآخر فإن ورث
أحد المفاوضين ما لا عين تلمس فيه الشركة مثل لدرهم
والدينار والفلس وصار ذلك في يد بطلت المفاوضة وصار
عنانا لأن العقود التي المقصود منها مراعى ما يطرأ عليها كالوحد
في الاستدراك وإن ورث عروضا أو دينارا لم يبطل المفاوضة ما لم
يقض له دون لأنه فاضله فيما لا يصح الشركة فيه نصا راسخا
وقال الحسن عن أبي حنيفة لا تنقضي الشركة إلا بلفظ المفاوضة
فإذا لم يلفظوا بها لم تنقضي لعدم معناها وأما إذا كان العاقد لها
بقدر على استيفائها صحت وإن لم يرد كالمفاوضة لأن العقود
لا تعتبر بالفاظها ويعتبر بمعانيها وتفسير شركة العنان قال
أبو الحسن شركة العنان أن تكون في جميع التجارات وفي بعضها
لما بينا أنه ليس من شرطها العموم يجوز أن تنقضي خاصة وعمامة
كالوكالة قال ويلزم أحدهما في تجارتهما من بيع تولاه أو
أوجرا ساجرة وكل مديونة ولها أو دين اقربه فهو لا يتم له
خاصة دون شريكه وذلك لأنها لا تتضمن الكفالة وإنما تضمن
الوكالة وما يجب على الوكيل تصرفه لا يطالب به الموكل قال
وله أن يرجع على صاحبه بما خصه من ذلك إذا كان ذلك معروفا
لأن كل واحد منهما وكيل للآخر وما يلزم الوكيل يحكمه رجوع على الموكل
به فإن كان لا يعرف ذلك لم يصدق على شريكه إذا انكروا ذلك
لأنه ادعى دينا عليه لا يعلم سببه إلا بقوله قال ويختلف لأنه
ادعى عليه فالقول قوله صحيح يمينه قال ولا يكون أحد مخصصا عن
الآخر ولا وكلا عنه بقدر الشركة وذلك لأن كل واحد منهما
وكيل للآخر في الشرا والبيع والموكل لا يكون خصما عن وكيله قال
ولا بأس أن يتفاضل في رأس المال ويتساوى في الزرع وهذه
المسئلة مذكورة في الباب الذي يلي هذا **باب**
شركة العنان قال أبو الحسن إذا اشترك الرجلان رأس المال

جميعا دراهم او دنانيرا وجا امد بما يدراهم والا فربد فانبر
يقساويان في ذلك ويتفاضلان فاشتركا بذلك على ان يسعوا بشريا
على ان ما رزق الله تعالى من ذلك بينهما على قسمة ما ولم يقولوا تفاوضه
فذلك جائز وهي شركة عنان وذلك لان الشركة انما تكون
مفاوضة بلفظ المفاوضة او بذكر معينين بها ولم يأت بذلك فكانت
الشركة عنانا قال ولا بأس ان يشترط امد بما فضلا عن ربح
ماله اذا كانا شرطان ان يعمل بالمال جميعا وقاك زفروا الشافعي
لا يجوز ان يشترط لا امد فهما اكثر من ربح ماله لئلا ان الشركة
تستحق بالمال على الا تقرا وباران يستحق بهما في كالة واحدة
كشريك العنان اذا اخذ مالا مضاربة واذن له في خطه بها
ولست هذا كما لم يشترط في الماشية اذا شرطت لا امد بما فضلا
في اولها ودها والباقي لان مما الحيوان المشترك لا يجوز ان يستحق
الا بالمال وربح المال يجوز ان يستحق بغير المال بدلالة المضاربة
وجه قول زفران هذه الشركة لو صحت لا تستحق الشريك
زيادة ربح بعلمه في المال المشترك وذلك لا يجوز كما لا يستحق الا اجر
بعلمه فيه وهذا ليس بصحيح لان حكم الربح لا يعتبر بالاجرة الا ترى
انه لو اعتبر بها لوجب ان يشترط مدة معلومة وعملا معلوما
فلما لم يعتبر ذلك في استحقاق الربح وان اعتبر في استحقاق الاجرة
دل على اختلافهما وان قيل ان هذا العقد فيه معنى المضاربة
عندكم لان تقديره كان امد بما قال اعلم في مالي ورحمة او اعلم
في مالي ورحمة بينهما ومن شرط المضاربة ان تبطل اذا اشترط
عمل رب المال فيها وقد جوزتم هذه الشركة وان شرطت عملها
والجواب ان المضاربة امانة وتتمام الامانة يقف على التخلية ه
بين الامرين بينهما كالوديعة فاذا اشترط عمل رب المال لم توجد
التخلية فلم تصح واما الشركة فكل واحد منهما أمين في المال
لم يوجد معنى الامانة كما لو دعيه والمضاربين لربح واحد اذا
اذن لهما في ان يشتركا وكل واحد منهما قائم مقام رب المال
وشرط عمله لا يفسد المضاربة واذ اثبت هذا قال أصحابنا اذا ه
شرط عملها استحق الربح على ما شرطوا وان عملها لهما لان معنى قولنا
ان الربح يستحق بالعمل ليس المراد به وجود العمل وانما المراد به
شرط العمل لا شري ان المضارب لو استعان برب المال فعمل

استحق

استحق الربح لان العمل المشروط عليه وان لم يعمل فكذلك في مسئلتنا
وان شرط العمل على الذي شرط له فضلا عن ربحه وان شرط له
فربحه له وعامل في مال شركته بعض ربحه والربح يستحق بالعمل
فاما اذا شرط التخلية فلم يصح واما الشركة فكل واحد منهما أمين
في المال فشرط عملها يبطل العمل على اقلهما بخاطصة لم يصح وذلك
لانه شرط ربح عن مال بغير عمل ولا ضمان والربح لا يستحق الا بمالك
او عمل او ضمان **فصل** وان اشتركا ورأس مالهما شي من المال
او الموزون ملسا وادوا قدرا واحدا وصفة واحدة لم تجز الشركة
عندهم جميعا وقد بينا هذه المسئلة وبيننا حكمها اذا ططا والخلاف بين
ابي يوسف ومحمد فاما اذا اشتركا ولا حد فها حطة ولا فخر شعير لم تجز
الشركة لان الحفص الواحد لا تصح الشركة فيه قبل الخلط فالحسن
اولى فاما اذا خلط لم تصح الشركة في قولهم جميعا لان الحطة اذا
خلطت بالشعير خرجت من ان تكون ثمن الا شري ان مستهلكها
ما يلزمه قيمتها ولا يلزمه مثلها **فصل** قال ابو يوسف
في شركة بالخطة اذا خلطها هاتوا قال ابو يوسف ومحمد في الشركة
بالعروض وبالحطة اذا اشتركا فهما فكل واحد منهما مما اشترى
قدر قيمة متاعه فان كانت القيمة سوا فهو لصان وان كانت ه
مخالطة فعلى حساب ذلك وقاك محمد في الاملا اذا اشتركا فيما
لا يجوز فيه الشركة فاشترى بذلك متاعا ثم اراد القسمة
فان كانت الشركة بعروض او شي لا يكال ولا يوزن ولا يباع
عددا فافروا بالقيمة ذلك يوم اشترى بالربح بينهما على قدر
ذلك وقاك في كمال الشركة في الاصل اذا كان رأس المال
شاهما كمال او يوزن او تعد فاشترى به متاعا على ان لكل واحد
منهما حصص ماله وتقدا ذلك ثم باعاه ذلك بدرهم او كان رأس
المال عروض فاشترى بمتاعا ثم باعاه بالف درهم فاشترى به
الدرهم على قيمة العروض يوم اشترى وان كان مما يكال او
يوزن او يعد اخذ كل واحد منهما قدر رأس ماله يوم يقسمان
وقاك بشرع ابي يوسف فيما لم تجز الشركة عليه اذا ابتاعه عبدا
فهو بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما فحصل من هذا ان الشركة
اذا وقعت بمالا مثل له اعتبر قيمته يوم السرا لانه انتقل الى ه
العين وصار رأس مال بالسرا ولا يجوز ان يثبت مثله في المال

لانه لا مثل له فثبت قيمته واما المكل والموزون والمعدوده
الذي لا يتفاوت فثبت مثله في المال واذا باع ما اشترى بالدينار
صار ذلك دينافها فوجب استرجاعه من المال وقد اجماعنا
على قول محمد في الاصل انه يعتبر قيمته يوم القسمة لان المكل صار
دينا في المال فاذا باع المال بالدينار فكم كان باعاه مكيلا مشتركا
فقسم الثمن على قدر ذلك عند البيع والذي كان محمد عند القسمة
يحول على ان القيمة لم تتفاوت فيما بين طاب البيع وطال القسمة
فصل فاذا اشترك الرجلان بمال فلم يخطا على ان
يشتريا ويبعا فما كان من ربح بينهما فضاغ مال احد منهما قبل الشرا
تقد انقضت الشركة فان اشترى الاخر بماله الباقي شيئا كان
ما اشتراه لنفسه قال ومجلة هذا ان الشركة على ضربين احدهما
ان يستظما ان الربح فيما اشترى على سهام معلومة مثل سلتنا فاذا
هلك احد المالكين قبل الشرا انقضت الشركة فان اشترى الاخر
بماله فهو له خاصة وذلك لان الشركة تعينت في المالكين فاذا هلك
هالك احدهما قبل الشرا بطلت الشركة فذهب وبطلت في المال
الاخر لان صاحبه لم يرض بمشاركه شركة الا بوطان شركة
في ماله فاذا بطلت الشركة كان ما يشتره بماله له خاصة
والضرب الثاني لشرط ان كلما اشترى بينهما فذلك احد المالكين
ثم اشترى الاخر بماله فالشركة باطله وان اشترى بينهما على ما شرط
ولم يشترى ان يرجع على شريكه حصته من الاثني وبما شريكه في
المشترى شركة املا لا يجوز لاحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر
الا باذنه وذلك لانهما ذكرا الشركة وصرحا بالوكالة يقولان
ان ما يشتره كل واحد منهما وهلاك احد المالكين قبل الشرا يبطل
الشركة تبقى الوكالة المستفادة بصرح الامر فاذا اشترى كان
مشتريا يحكمها لا يحكم الشركة ومن وكل رجلا بشراشي على ان يكون
بينهما فاشتراه فهو على ما شرط وعلى الاير حصته من الثمن وليس لكل
واحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر كما ليس لهما فيما ملكا بالمرات
وليس كذلك الفصل الاول لانه لم يصرح فيه بالوكالة وانما استغنى
بحكم العقد فاذا اطل العقد بطلت وهذه المسئلة لو مد مختلفه الجواب
لاختلاف سوالها فكل موضع وضعوها على التصريح بالوكالة لم تبطل الوكالة
بطلان

بطلان الشركة فاذا عرفت القسمة لا تجد فيها ذكره اختلافا
فصل واما اذا اشترى باع المالكين ثم هلك الاخر فاشترى
بينهما وان كانا لم يصرحا في العقد بالوكالة وذلك لانه اشترى
مع بقا الشركة بمال المشتري فذلك المال بعد ذلك لا يعتبر حكم
المالك واختلف الحسن ومحمد في هذا الفصل فقال الحسن ان المشترا
بينهما شركة املا لا يجوز لاحد منهما ان يتصرف في نصيب
الاخر لان الشركة انتقضت بهلاك احد المالكين والتصرف انما
يثبت بحكم الشركة وقال محمد لا تنقضي وما اشترى به على الشركة
انما باعته فيصير باع وان كانه او وضعا فيه وضعة انفسا
التمن على روس المال وذلك لان الشرا وقع مع بقا الشركة في
المشترا وهلاك المال بعد تمام الشركة لا يؤثر فيها
فصل قال ابو يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم
فقال اشتر باینی وبنك نصفين والربح لنا والوضعة عليك
فقبل ذلك ونقص المال على هذا الشرط فضاغ من عنده قبل
ان يشترى سافلاضان عليه وليس هذا بقرض عليه انما هذا
شركة فاذا اشترى بالمال ثم هلك فعلى الامرضان نصف
المال وعلى المشتري مثل ذلك وقال ابن سماعه عن محمد
اذا هلك الف قبل ان يعمل بها فالقايض ضامن نصف المال
لا يوسع انه دفع المال اليه على وجه الشركة واذن له في
ان يشترى به لهما فاهلك في هذا الشريك لا يلزمه ضمانه وليس
كذلك اذا اشترى ثم هلك لانه لما اشترى لزمه نصف الثمن وينا
وقضاه من مال الامر فان عليه مثله لمجرد ان الشرا بمال الغير
على ان الربح للمشتري لا يكون لا بطريق القرض فقد اقرضته
نصف الاثني واقبضه ذلك فاذا هلك هلك من ضمانه بين
ذلك عما اتفق ابو يوسف ومحمد ان الامر لوقال للامور اشترى بالقي على
ان جميع الربح لك فاقبضه الاثني فذلك قبل الشرا كان مضمونا
عليه لانه لا يستحق الربح الا ان يكون المال قرضا كذلك اذا شرط
في بعض الاثني وروي الحسن عن ابي حنيفة في هذه المسئلة
مثل قول ابي يوسف وقالوا ان شركة العنان تصير بين الرجل
والنساء انما تنقض لو كاله وتوكل احد بما لاخر باع وكذلك
تصح بين الاعراب والعبيد وبين العبيد المادون لهم وكذا

الصبي الماذون والمكاتب لان توكل هو لا ووكا لهم جائزة وتقع
ايضا بين المسلمين واهل الذمة لانه ليس من شرطها التساوي
في المال وكذلك يجوز مع عدم التساوي في التصرف وليس بين
المسلم والكافر خلافا للتصرف **باب**
ما يجوز لأحد شركه العنان قال ابو الحسن وكل واحد من شريكي
العنان ان يبيع مال الشركة بالنقد والنساء وذلك لان الشركة
اذن عام في البيع وذلك تشمل على النقد والنساء لان الوكيل
بالبيع يملك عندنا ان يبيع بالنسيئة وتصرف الشريك اعم من تصرف
الوكيل واقرى فهو يجوز ذلك اولى قال — ويشترى ايضا
بغير بالنقد والنساء وهذا على وجهين اذ كان في يده مال خاص جاز
ان يشتري بالنساء وكذلك ان كان عنده مكيل او موزون فاشتري
به ذلك الجنس شيئا لان الشريك وكل بالشرا والوكيل بالشرا
يملك الشرا بالنسيئة فاما اذا لم يكن في يده دراهم ولا دنانير
واشتري بدراهم ودنانير فالمشتري له طائفة دون شريكه
وذلك لان الوكيل اشترا على الشركة صار مستديرا على مال
الشركة والشريك والمضارب لا يملكان الاستدانة الا ان يوزن
لها في ذلك وليس هذا كما لو كان المال المشتري به في ايديهما
مثله لان هذا ليس باستدانة بيان ذلك انه اذا اشتري باللف
وليس ذلك عنده صار مستديرا على شريكه فيودي الي ان
يصير مال الشركة اكثر مما رضى الشريك بالمشاركة فيه واذا
كان في يده مثل ذلك المال لم يود الى هذا وقد حكى الحسن عن
ابي حنيفة انه قال اذا كان في يد احد الشريكين دنانير فاشترا
بدراهم طار وقال زفر لا يجوز لابي حنيفة ان الدراهم والدنانير
قد اجريا تجريا لجلس الواحد فانه اشتري مجلس ما في يده
واما زفر فلا يجوز الشركة في الدراهم والدنانير وجعلها في
حكم المجلس فصار كما لمشتري بالدراهم وعنده غرض قال
وله ان يرضع وذلك لان الشركة تنقذ على عادة التجار ومن غرضهم
ان يرضعوا والان له ان يستاجر من يعمل في البضاعة بعوض فاذا
دفعها بضاعة فقد استعمل فيها بخير عوض فهو اولى قال — وله
ان يودع لان ذلك من عادة التجار ولا يجوز ان يستحفظه
المودع باخر فاذا استحفظه بغير اجرا ولى قال وله ان يدفع مال

ان يملك في المال

الشركة مضاربة ذكره محمد في الاصل عن ابي حنيفة وقال الحسن
عن ابي حنيفة ليس له ذلك وجه رواية الاصل انه يملك ان يستاجر
المضارب للعمل في المال بتدبيره في الذمة فاذا دفعه مضاربة
استفاد عمله بغير امر مضمون فهو اولى وجه رواية الحسن ان المضارب
شركتين وليس لشريك العنان ان يشارك الا ان ينص على ذلك
وهذا ليس بصحيح لان الوكيل ان يشارك لا يستفاد حكم العقد
مثل العقد وتوابع العقد ما هو دونه والمضاربة دون المشاركة
فجاز ان تستفاد بمقتضى الشركة وان لم تستفد بمقتضاها الشركة
انتي هي شلهابيين ذلك انهم قالوا في المضارب ليس له ان يدفعه
المال مضاربة باطلاق المضاربة وله ان يوكل لان الوكالة
دون المضاربة فجاز ان يستفاد حكمها وان لم يستفد بمقتضاها وعلى
هذا لم يجز للوكيل ان يوكل باطلاق الوكالة لانه لا يستفاد
حكم العقد مثل العقد قال — ويجوز ان يعمل في المال الذي
شركتهما كل شي يجوز للمضارب ان يعمل وذلك لان تصرف
الشريك اقوى من تصرف المضارب واعم فما كان للمضارب ان يعمل
فلين جاز للشريك اولى قال — ولا حد لهما ان يوكل بالشرا والبيع
لان الشركة تنقذ على عادة التجار ولا يملك جواز له ان يوكل
صاقا الامر عليه لان التجار لا يتكفون من جميع التصرف بانفسهم لان
الوكالة اخص من الشركة فجاز ان يستفاد حكمها **فصل**
قال محمد في كتاب الرهن ولو ارثنت بدين لهما اذ اناه وقبض الرهن
على شريكه وهذا انما يريد به اذا رهن احداهما بدين عليهما
وجب بعقدهما وذلك لان الرهن للايفاء لكل واحد منهما لا
يملك ان يوتي دين اخر من ماله الا امره بذلك لا يملك الرهن
ولذلك ارثنت بدين لان الارثان للاستيفاء وهو لا يملك ان يستوفى
شئ من ماعقده شريكه لنفسه قال — فان هلك الرهن في يده
وقسمته والدين سوا ذهب حصته ويرجع شريكه حصته على
المطلوب ويرجع المطلوب نصف قيمة الرهن على الرهن وان شا
شريك الرهن ضمن شريكه حصته من الدين وذلك لانه قبض
الرهن بعقد فاسد وفاسد الرهن يتعلق به الضمان كما يتعلق
بصحته فاذا اهلك في يده صار مستويا للدين ومن استوفى دينه
مستركا بغير اذن شريكه كان لشريكه ان يرجع على العقيم

فخصه ويرجع العزم على القايض بما قبض لانه سلم اليه لملك
ما في ذمته بما سلم ولم يملك ذلك وان شاا الشريك رجع عليه
بنصف دينه وذلك لان هلاك الرهن استيفاء الدين من طريق
الحكم واحدا الشريكين اذا استوفى نصيبه من دين مشترك كان
لشريكه ان يشركه فيما قبض ويرجع القايض بمثل ما انشركه
في مسئلتيه مقدار نصيبه ثبت للمدين الرجوع بمثل ما استحق
وفي ذمته مثله فصار مستوفيا له ثبت لشريكه المسار اليه وثبت
له الرجوع بمثله وعلى هذا حتى يستوفيا الدين وقد طعن عيسى في
هذه المسئلة وقال يجب ان لا يقسم الشريك نصيب شريكه لان
محمد اقال لو قال رجل اعطني رهنا من فلان الذي عليك فان
اجاز له جاز وان لم يجزه فلا ضمان على القايض فان اعطاه وهلك
الرهن في ذمته لم يقصر وهذا ليس باعتراض لانه لما اخذ رهنا لغيره
وشرط ان لا ضمان صار عدلا وهلاك الرهن في يد العبد
لا يوجب عليه الضمان فاما في مسئلتنا فاما قبضه للاستيفاء والرهن
المقتوض للاستيفاء مضمون قال ابو الحسن وان اشركا شركة
سهمه لكل واحد منهما ان يسبح بالنقد والنسيئة وان باخذهما
وذلك كله جائز عليه وعلى شريكه وانما يعني بالشركة المهرمة
المطلقة فاما البيع بالنقد والنسيئة فقد بناه واما اخذ الرهن
فاذا اولى العقد جاز له ان يرهن ويرهن لانه يملك الا يبا والاستيفاء
وليس كذلك المسئلة المتقدمة لانه وضعها على انهما وليا العقدة
ولا يملك احدهما ان يستوفى نصيب شريكه ولا يوفيه واما الخوالة
فلا يملك عليه بمالك والشريك يملك هذا في حق شريكه ولانه
من عمل التجارة قال ويجوز ان يوكل كل واحد منهما وكلما بالبيع
والشرا استحسن ذلك وادع القياس فيه وجه الاستحسان ان
الشركة تنعقد على عادة التجارة ومن عادتهم ان يوكلوا ويستأجروا
من يعمل في المال قال واذا كانا شريكين في قادم او ثوب خاصة
فليس لاحدهما ان يوكل ببيعها وان وكل لغيره في حصة صاحبه
لان شركة الاملاك كل واحد من الشريكين في نصيبه الاخر
كالاجني لا شريك له ليراد ان له في التصرف ولا ولاية له عليه لم
يجز له التصرف في ماله مع عدم الولاية والاذن قال ابو الحسن قالا
باع احد ما لم يكن للاخر ان يقبض شيئا من الثمن وكذلك كل دين وليه

احدهما

احدهما فليس للاخر قبضه وللمدين ان تسع من دفعه وذلك لان
القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تخلق بالعقد لان المدين
لم يلزم الحقوق للمالك وانما الرهن للعاقدة فان دفع الى الشريك
يرى من نصيبه ولم يبرأ من حصة المدين وهذا استحسان
والقياس اذا قبض الوكيل ان لا يبرأ الدافع لان حقوق العقد
لا تتعلق به كالاخيه وجه الاستحسان انما لو قبض هذا القبض
احتجنا الى اعادته في الحال لا ترى ان المدين يلزمه دفعه الي
العاقد فيضمن في يده الوكيل فبرده اليه فلا معنى لفسخ القبض
واعادته في الحال قال وليت لواحد منهما ان يخاصم فيما ادانه
الاخر او باعه والخصومة للذي باع وعليه ليس على الذي لم يزل
من ذلك شيء ولا يسمع عليه بيعة فيه ولا يستحق وهو الاجني في
هذا سرا وذلك لما يتبين ان الخصومة من حقوق العقد وحقوق
العقد تخلق بالعقد قال وان قبض الذي باع الثمن او البيع
او وكل بذلك جاز عليه وعلى شريكه لان شركة قائم مقامه
فصار قبضه قبضه قال فان وكل احدهما وكلما ودفع اليه فلا
وامره بان يتيق على شيء من تجارتهما والمال من الشركة فذلك جائز
لما بينا ان الشريك يملك التوجيه فصار تصرفه وكله كصرفه
فان وان اخرج الشريك لآخر الوكيل فقد خرج منها ان كان في
تقاضي او بيع او شرا او اجارة وذلك لان كل واحد من الشريكين
يملك التصرف في حق شريكه الاخر بالتوكيل فكذلك بالعرف ولا
الشريك وكل شريكه واذا وكل كان لوكله ان يعزل وكله
فان كان قد وكله في تقاضي ما دايه فليس للاخر اخراجه وذلك
لانه لا يملك ان يوكل تقاضي ما باعه شريكه فلا يملك ان يعزل
عنه ولان هذا التوكيل لم يستفده الشريك بحكم الوكالة وانما
استفاده بالعقد وشريكه لا يمكنه عزله عن حقوق العقد قال
وليس لاحدهما ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا يعقده على مال لانه
الشركة تنعقد على التجارة والحكامة والعق لسان التجارة ولهذا
لا يملكها المادون قال وليس لاحدهما ان يزوج عبدا ولا
امة في قول ابي حنيفة ومحمد اما التزوج للعبدة فلا يجوز في قولهم ولا
ملك احد في حق عبده الا ان ياذن بصريح الاذن لانه ضرر ولا
منفعة فيه واما تزويج الامة فلا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس

من التجارة وتصرف الشريك خاص في التجارة ويجوز عند أبي شرف
 لأن تصرفه عام كصرف الأب وقد بينا في النكاح قال وإذا
 باع أحدهما الآخر لم يجز على صاحبه أما في نصيب شريكه فلا يجوز
 لأنه لا يملك ولا يولي عقده وأما في نصيب نفسه فلا يجوز عند أبي
 حنيفة على أصله في الدين المشترك أن تأخير نصيبه يورث إلى قسمة
 الدين كما لو كان كونه في الذمة الاشرى أن معنى القسمة أن يغيره
 المضارب معه أو عمل معه رب المال فالمضاربة فاسدة لأن
 المضارب يولي العقد وهو لا يجوز أن يأخذه مضاربة ورث
 المال بسحق الرجح بالمال وقد قالوا في المضارب إذا دفع المال
 إلى رب المال مضاربة بالثلث فالمضاربة الثانية فاسدة وبما كان
 من الرجح فهو بين رب المال والمضارب على ما شرط في المضاربة
 الأولى ولا آخر كون المال لأن رب المال لا يجوز أن يأخذ مال
 نفسه مضاربة فكانه تصرف بأمر المضارب لا على وجه المضاربة
 فيكون مبيعا للمضارب ولا أجر له لأنه عمل في ملك نفسه **فصل**
 قال أبو الحسن فإن وقع عقد المضاربة على الوجه الذي لا يجوز فعمل
 المضارب ورث ما لرجح كله لرب المال أول من يسحق رأس المال
 والمضارب أجر مثله فيما عمل وذلك لأن التسمية إنما تصح مع صحة
 العقد فإذا فسد العقد سقط المسمى كالبيع الفاسد والنكاح
 الفاسد وإذا سقطت التسمية ورث المال بسحق الرجح لأنه مما ملكه
 وإنما يسحق المضارب بعضه بالشرط وقد بطل الشرط والمضارب
 أجر مثله لأنه وقع منافع العقد فاسد قال أبو يوسف لا تجوز به
 القدر الذي شرط للمضارب وقال محمد له أجر مثله بالتمام ما بلغه
 وقد بينا هذا في شركة الاختطاب وقال أبو يوسف لا أجر له إذا لم يربح
 رواه عنه محمد ورواه ابن سماعة في نوادره عنه وهو خلاف ما في الأصول
 وجه ما في الأصل أن المضاربة إذا فسدت صارت اجارة واجارة مح
 فيها لا جبر رجح المستاجر ولم يربح لأبي يوسف أن المضاربة الفاسدة لا
 تكون أقوى من الصحة ومعلوم أن المضارب إذا لم يربح لم يسحق شيئا
 مع صحة المضاربة فمع فسادهما أولى قال وكل مضاربة صحيحة
 فالمضارب ما شرط فإن لم يربح شيئا فلا شيء له وذلك لأن التسمية سقطت
 فالسحق من مال معين وهو الرجح **وقد** ذكر في كتاب المضاربة أن
 المضاربة الفاسدة إذا هلك المال في يد المضارب لم يضمن وروي

ابن سماعة عن محمد أنه قال يضمن فحوزان يكون ما في المضاربة قول
 أبي حنيفة على أصله أن الجبر المشترك لا يضمن وما رواه ابن سماعة على
 أصل أبي يوسف ومحمد في ضمان الجبر والمضاربة الفاسدة صارت اجارة
 بدلالة وجوب جبر المثل فيها والمضارب في حكم الجبر المشترك لا يضمن
 يسحق الآخر إلا بالعدل ويجوز أن يكون ما في الأصل قولهم وتكون
 المضاربة الفاسدة وإن صارت في حكم الاجارة من وجه فهي معتبرة
 بالمضاربة الصحيحة وإذا لم يضمن في الصحيحة لم يضمن في الفاسدة الا ترى
 أن البيع الصحيح لما يتعلق به الضمان يتعلق بالفاسد والله تعالى أعلم

باب ما يجوز أن يشترط من الرجح وما لا يجوز

قال أبو الحسن ولا يجوز أن يشترط في المضاربة لرب المال ولا للمضارب
 الا قدرا معا وما ساءما في جميع الرجح على الاجزاء وأن شرط من ذلك نصفاً
 أو ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك ولا أصل في هذا أن الرجح في المضاربة
 لا يصح إلا أن يكون ساءما بين رب المال والمضارب لأنها نوع من الشركة
 والرجح في الشركة لا يكون ساءماً قال فان شرط قدرا معلوماً
 على غير الاجزاء لم يجز مثل أن يشترط مائة درهم من الرجح أو أقل من ذلك
 أو أكثر أو الباقي للأخر فإن ذلك لا يجوز والمضاربة فاسدة وكذلك
 أن شرط أحدهما النصف والثلث ومائة درهم أو الأمانة فإنه لا يجوز
 والمضاربة فاسدة في قولهم والأصل في هذا ما روي أن النبي عليه السلام
 سئل عن المضاربة إذا شرط أحدهما ما على الربيع الساقى أو ما على
 الماذيات فأبطل المضاربة وكان المعنى فيه أنها مبطنة ذلك الشركة
 عن جز من الثمار ولأن هذا يورث إلى قطع الشركة في الرجح الا ترى
 انهما إذا شرط أحدهما النصف وما جاز أن يكون الرجح ما تسحق
 المشروط له كل الرجح وإذا شرط له النصف الأمانة جاز أن يكون النصف
 مائة فلا يسحق المشروط منه شيئا وما إذا شرط أدرام مائة ففقد
 اجارة لأن العمل بيد ل معلوم اجارة والاجارة لا تصح مع جهالة العمل
 والمدة وما فساد المضاربة فالشروط الفاسدة على ضربين إذا
 أدت إلى جهالة الرجح ففسدت لأن الرجح هو العقود وعليه وجهالة
 العقود عليه توجب فساد العقد وإذا لم تؤدي إلى جهالة الرجح صححت
 المضاربة وبطل الشرط مثل أن يشترط الوضعية عليها وذلك لأن
 الوضعية جزها لك من المال فلا يجوز أن تلزم غير رب المال إلا أن

لا تؤدي ان حماله الزرع فلم تفسد المضاربة والدليل على انها لا تفسد
بالشروط اذا لم تكن في العقود عليه ان صحتها تنقضي على القبض فلا
تطل بالشروط كالهبة ولو لهن ولا بها وكالة والوكالة لا تطل بها
الشروط فاذا ثبت هذا فشرطها ان تكون الوضعية بينهما لا تؤثر في
حماله الزرع فلا تفسد **وقد** ذكر محمد في المضاربة اذا قال رب
المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عملت في
المضاربة صح المضاربة بالثلث وبطل الشرط وقال في المضاربة
اذا دفع اليه ارضه ثلث الخارج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر
فالمضاربة باطلة فمن اخبرنا من قال المسئلة على روايتين كان المضاربة
تقتضي فساد المضاربة لان الشروط للمضارب من المشاهدة مفقودة عليه
وقد قطع عنه الشركة ورواه المضاربة تقتضي ان تصح المضاربة هـ
والوجه فيه انه عقد على ربح معلوم وخروج من الخارج معلوم ثم الحق به
شرطا فاسد فبطل الشرط كسائر الشروط والصح الفرق بين المسلمين
لان المضاربة اجارة بدلالة انها لا تصح الا بشرط معلومة فالشرط
الفاسد في البطل يفسد هـ والمضاربة ليست باجارة بدلالة انها
لا تقتضي ذكر المدة فلذلك لم يفسد هـ الشرط وعلى هذا الاصل
قال محمد في من دفع الفاضل مضاربة على ان الربح بينهما نصفان على ان
يدفع اليه رب المال ارضه يزرعها سنة او على ان يسكنه داره سنة
فالشرط باطل والمضاربة جائزة لانه الحق بها شرطا لا تقتضيه ولو
كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع ارضه ليزرعها رب المال
سنة او يسكن داره سنة فسدت المضاربة لانه جعل نصف الزرع عوضا
عن عمله وعن اجرة الارض فصارت حصة العمل محمولة بالعقد فلم يصح
العقد وروى المعلا عن ابي يوسف في رجل دفع ثالا الى رجل مضاربة
على ان يبيع في دار رب المال او على ان يبيع في دار المضارب كان جائزا
ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب
فهذا يجوز وذلك لانه لما شرط البيع واحدي الدارين فانما خص البيع
مكان دون مكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب
السكنى فقد حصل تلك المنفعة له ولم يتعرض ابو يوسف للفساد في
المضاربة وانما ذكر الفساد فيمنع ان يكون في الشرط والله اعلم

باب المضاربة بشرط فيها الزرع لاحدهما ويسكن

عن

عن الاخر قال اصل هذا الباب ما قدمنا ان رب المال يستحق الزرع هـ
لانه مما ماله فلا يقتصر في ذلك الى شرط ولهذا اذا فسد الشرط
كان جميع الزرع ثامنا مال غيره وانما يستحقه في مقابلة عمله والعمل لا
يقوم الا بالشرط واذا ثبت هذا قال ابو الحسن اذا قال الرجل
لرجل فله هذا الا لعل على انك نصف الربح او ثلثه ولم يرد على هذا فالمضاربة
جائزة والمضارب ما شرط له وما بقي لرب المال وذلك لان المضارب هو
الذي يقتصر الى التسمية ليستحق بها وقد سمي له وما بعد ذلك مسكوت
عنه فيستحقه رب المال بما له فان قال فله هذا المال مضاربة على ان
لي نصف الربح ولم يرد على هذا فالقياس ان تكون المضاربة فاسدة
ولكنها تجوز استحسانا ويكون للمضارب النصف وجه القياس ان رب
المال سمي لنفسه النصف وسكت عن ذلك النصف وما سكت عنه
فهو لرب المال فلم يحصل للمضارب قدرا معلوما من الربح فلم تصح المضاربة
وجه الاستحسان ان الربح في المضاربة مخرج كعه ان يكون بينهما
فاذا سمي نصيب نفسه وسكت عن الباقي فكانه سمي لباقي المضارب
الاخرى ان الله تعالى لما جعل المال للابوين ثم من نصيبا لام علم
ان الباقي للاب قال فان قال على ان لي النصف الربح وذلك ثلثه
ولم يرد على هذا فالثلث للمضارب والباقي لرب المال لانه للمضارب
مقدارا معلوما ونفسه قدرا معلوما وسكت عن سدس المال وقد
بيننا ان المسكوت عنه لرب المال لاني مسئلة الاستحسان وقد قالوا
في المضاربة اذا قال رب المال على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا
جائز ذلك لان البين كلمة القسمة وهي تقتضي المساواة اذا لم بين مقدارا
قال الله تعالى وتبينهم ان الما قسمة بينهم فهم من ذلك التساوي بدلالة
قوله في اية اخرى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال ومن هذا النوع
ما لم يذكره ابو الحسن ان شرط جروا من الزرع لغير المضارب ورب المال

باب الزرع بشرط منه لثالث غير رب المال والمضارب

قال ابو الحسن اصله ان ينظر الى ما شرط للثالث فان كان لوصح استحق
الثالث دونهما كان الشرط باطلا وان كان ما شرط للثالث لوصح
كان ذلك للمضارب جائز ذلك وقالوا اذا دفع الرجل الى رجل الف
درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى من ذلك فله المضارب ثلثه
ولغيره المضارب ثلثه ولرب المال ثلثه فهذا جائز فخرج قال لثلاثان المضارب

في
في

والملك لرب المال وذلك لان عبد المضارب اذا لم يكن عليه دين فالمشروط له مشروط للمضارب لانه هو الذي يملكه فكانه شرط للمضارب الثلثين فان وكذلك لو شرط للمضارب الثلث ولرب المال الثلث ولعبد رب المال الثلث جاز لان ما شرط لعبد رب المال اذا لم يكن عليه دين مشروط لمولاه فكان رب المال شرط لنفسه الثلثين وعلى هذا اذا تعلق شرط الثلث لرب لرب المضارب او لقضا دين رب المال لان المشروط لقضا دين ما مشروط واما اذا شرط الثلث لان المضارب لا يجوز ان يستحق من غير مال ولا عمل فصار المشروط له مسكونا عنه وما سكت عنه من الربح فهو لرب المال واما اذا شرط الثلث الربح لعبد رب المال وعليه دين فلا يخلوا اما ان يشترط عمله او لا يشترط فان شرط عمله فهو عندنا في حقيقته كالايجب لان المولى لا يملك كسايه وان لم يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لانه لا يجوز ان يستحق الربح في المضاربة من غير عمل ولا مال فصار المشروط له كالمسكوت عنه وعلى قولنا اذا كان عليه دين فما شرط له فهو مشروط لمولاه عمل او لم يعمل واما اذا شرط لعبد المضارب الثلث وعليه دين فان شرط عمله جاز عندنا في حقيقته لان المضارب لا يملك كسبه قصار كالايجب وان لم يشترط عمله فما شرط له فهو لرب المال لانه مسكوت عنه وقال ابو يوسف ومحمد للمضارب لانه يملك كسبه كالمسكوت عنه لانه عليه دين

باب ما يكون مضاربة لغرضها

قال اصل هذا الباب ان العقود لا ينفك اتفاقا دها على عبارة تعينها وانما يقف على ذكر معانيها ولهذا يعقد البيع بلفظ التملك والتكاح ايضا بلفظ الهبة وكذلك المضاربة لا ينفك عقد هبة على لفظها اذا اتفق معانيها وتبين ان المعايضة تنعقد بالمعنى والذي روي الحسن انها لا تنعقد الا بلفظ المعاوضة فلان العادة ان العامة لا تستوفي معانيها قال ابو الحسن اذا دفع الرجل الى رجل مضاربة او مالا لمعاوضة او معااملة فهو مضاربة لان المضاربة صريح اللفظ والمعاوضة صريح بلفظ اهل المدينة والمعااملة عامة في البيع والشرا وهذا معنى المضاربة وكذلك اذا قال فذاها واعمل بها على ان ما رزق الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان او على ان لك ثلاثة او عشرة ولم يرد على هذا فهذا باير وهي مضاربة لان قوله فاعمل بها عام في البيع والشرا فاذا قال خذ هذه الالف فاتي بثلثيها فاما كان من فضل تلك النصف ولم يرد على هذا القول فهو باير والمال

مضاربة فان قال خذ هذا المال فاشتر به هده وما بالنصف او رفقيا بالنصف ولم يرد على هذا شيئا فاشترى كما امره فهذا فاسد والمشتري امر بمثله في ما اشترى وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال وذلك لان قوله اشترى بالنصف استلزاما على الشرا باجر مجهول وذلك لا يصح ولا يكون مضاربة لانه ذكر الشرا ولم يذكر البيع فلم يأت بمعنى المضاربة وقوله هذا فاسد بغير الشرط فاما الوكالة فهي بايرة والمشتري للامر ولو كمل امر مثله لان الموكل استوفى منافعة بعقد فاسد وليس له ان يبيع ما اشترى لانه وكله بالشرا دون البيع فصار المشتري للموكل فلا يجوز بيعه الا باذنه فان باع منه شيئا بغير امره بيعه باطل وهو ضامن لقيمته ان لم يقدر عليه وذلك لانه تعدى في ملك الغير فان جاز رب المال البيع والتمتع قايم ولا يدري ما حاله فابيع باير والتمتع لرب المال وذلك لان البيع لم ينفذ حقيقة فاذا اجاز له باير وانما شرط قيام البيع لان التلف لا يجوز استيفاء العقد ولا لحقه الا جازة فان كان لا يعلم حاله جاز العقد لان اصله بقاء البيع حتى يعلم هلاكه فان علم ان هلكه بالا جازة وقال ابو يوسف في رجل دفع الى رجل الف درهم على ان يشتري بها ويبيع فماتت فبينما هذه مضاربة لا ضمان على المدفوع اليه المال فالمخالف وهذا على ما بينا انه لما ذكر الشرا والبيع فقد اتى بمعنى المضاربة فان وكذلك لو شرط عليه ان الوضعية على عليك هذه مضاربة والربح بينهما والوضعية على رب المال لما بينا ان شرط الوضعية شرط فاسد ولا يفسد المضاربة وقال ابو ابن الجعد عن ابي يوسف لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم ولم يقبل مضاربة ولا بضاعة ولا قرضا ولا شركة وقال ما رحت فيها فبينما هذه مضاربة لان الربح لما لم يحصل الا بالشرا والبيع صار التماس الترخا ذنا بينهما وهذا معنى المضاربة وقد قال محمد في الاصل اذا قال استحسننا وجه القياس انه ذكر الشرا ولم يذكر البيع وجه الاستحسان ان الفضل لا يكون الا بالبيع فكانه اذن فيه قال ولوقال خذ هذا المال بالنصف كان مضاربا استحسانا وجه القياس انه لم يذكر الشرا والبيع وجه الاستحسان ان الاخذ لا يستحق عليه العوض فلم يبق الا ان يكون شرط العوض عن عمل فلا يصح استحسانا بالنصف الا بالشرا والبيع فحل عليه وليس كذلك اذا قال اشتر هدها بالنصف لان ذلك عمل يجوز ان يشترط عليه فذلك حل على الاجارة ولم يخل على المضاربة وقال محمد اذا دفع ما لامضاربة

على ان جميع الرخ لرب المال فهو بضاعة لان التصرف في المال على ان
رخد لرب المال وانما يكون في البضاعة بهذه بضاعة غير انه عن المضاربة
قال ولو قال على ان كل الرخ لك فهذا باس وهو قرض لان لا
يتحقق جميع الرخ فلما شرط له ذلك علم انه اقترضه المال فيصح استحقاق ربحه

باب ما للمضارب ان يعمل في المضاربة

قال ابو الحسن اذا دفع الرجل الى رجل ما للمضاربة على ان الرخ بينهما
نصفان ولم يزد على هذا فله مضاربة مطلقة وله ان يشتري به ما
بداله من سائر التجارات وذلك لان مقتضى المضاربة العموم الا ترى
انما عقد على الرخ وذلك لانك لا تحصل الا بالشر او البيع فكأنه امر بذلك
ولو امر كان امره عاما ولا المضاربة لو لم تقتضي العموم باطلا لها
لم تكن الا خاصة كالوكالة قال وله ان يدفعه بضاعة وذلك
لان العقد وقع على عادة التجارة ومن عادتهم ان يصفوا ولا المضارب
يملك ان يستأجر من يعمل في المال بعوض فاذا ابضع فقد جعل العمل بغير
عوض فهذا اولى وله ان يودع لان هذا من عادة التجار ولا تصرف
عام كالاب والوصي وله ان يستأجر الاجراء وذلك لانه لا يتصل الى
الرخ الا بالعمل وقد لا يتمكن من جميع الاعمال بنفسه فلا بد له من الاجراء
ولان هذا عادة التجار وله ان يستأجر البيوت لمعمله فيها لانه لا يقدر
على حفظ المال الا بذلك وهو مادة من حفظ المال ويستأجر
السفن والدواب والرجال لمعمله لان الرخ حصل بنقل المال من موضع
الى موضع ولا يمكنه نقله بنفسه وله ان يبيع بالسيئة والنقد لان
الامر عام ولا ان لو كل يملك ذلك وتصرفه اعم وله ان يوكل بالبيع
والشر لان اذن عادة التجار ولان الوكالة اخذ من المضاربة تجار
ان يستفاد من مقتضاها قال وكلما كان للمضارب ان يفعله فله ان
يوكل بذلك لانه يملك التصرف بامر عام فله ان يوكل به كالشريك
وكما يجوز للمضارب ان يفعله بعد ثبوت ربح المال او موته فله ان يوكل
به وذلك لانه استفاده بمقتضى المضاربة فصارت حقوقه
حيث لم يعزل عنه بالغرك فجاز تركه فيه لحقوق نفسه وما لم يجز
فعله للمضارب لم يجز وكأنته على ربح المال لان ما لا يملك فعله بنفسه
فلن لا يملكه وكيله اولى قال وله ان يرهنه بدين عليه في المضاربة
من مال المضاربة وان يرهن بدين له منها على رجل لان الرهن لا ينافي

ولا انهما

والا رهنان للاستيفاء وهو بملك ذلك بعقد عام وان استدان
على المضاربة لم تجز ذلك على ربح المال لان ما يتبعه المضارب قيمته
مضمونه على ربح المال لا تجز انما اذا اشترى براس المال فلهلك
قبل التسليم رجع عليه المضارب بمثله ولم يرض ان يضمن الا مقدار
راس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان ما لم يرض بضمانه وهذا
لا يصح قال فان رهن به من متاع المضاربة شيئا ضمنه لانه لما لم
يجز ان يستدين على المال صار مستدينا لنفسه والدين عليه فلا يجوز
ان يرهن به مال المضاربة كما لا يملك ايقافا ومنها قال فان كان ربح
المال اذن له ان يستدين كيان الدين عليهما نصفين فان اذن له
ان يرهن فله رهن فلهلك وقيمته والدين سوا كان على المضارب
نصف قيمته قال والاصل في هذا ان ربح المال اذا اذن للمضارب
ان يستدين على المال فما يستدينه شركة بينهما شركة وجهه وطلا
الشركة تقتضي التساوي فاذا اطلق الاستدانة كان ما يشتري
بينهما نصفين لا يشريان المشتري بالدين لا يجوز ان يكون مضاربة
لانها لا تقتضي الا في مال عين فلم يبق الا ان يكون شركة وجهه وطلا
الشركة تقتضي التساوي ولا فرق بين ان يكون الرخ بينهما في المضاربة
نصفين او اثلثا لان هذه شركة على جيا لها فلا تنبغي على علم المضاربة
وقد بينا ان شركة الوجه لا فاضلان في ربحها الا ان شرط القاضل
في الضمان فان شرط المشترا اثلثا كان الرخ كذلك وان اطلقا
فالمشترا نصفين فلا يجوز ان يتفادلا في الرخ واذا ثبت ان هذه
شركة وجهه فقد صار الثمن ديناً عليهما من غير مضاربة فلا يملك
المضارب ان يرهن مال المضاربة الا باذن ربح المال فان اذن له
رب المضاربة يرهن بجميع الثمن فقد اعارة نصف الرهن ليرهنه بدينه

فاذا هلك صار ذلك مضمونا عليه والله تعالى اعلم **فصل**
قال وليس للمضارب ان يرهن بعد ثبوت ربح المال له عن العمل والمضاربة
ولا بعد موته وذلك لان النبي والموت يبطلان المضاربة الا في التصرف
الذي يودي الى ان ينضرب ربح المال لان ربح المال لا يملك عزل الوكيل
عن ذلك ولهذا قالوا ان المضارب الهى والموت يملك ان يبيع ما بيده
من العروض لان البيع ينضرب ربح المال ولا يملك ان يشتري لان
بالشر لا ينضرب وانما هو تصرف على المضاربة وقد انفردت عن ذلك اذا
هذا فالرهن تصرف لا ينضرب به ربح المال فلا يملكه قال واذا باع شيئا

فاخر على المشتري الشرط في هذا ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد لأن الوكيل
بالبيع عند مالك ذلك فالمضارب أولى ألا أنها قالوا في الوكيل إذا
اخرض من المضارب لا يضمن لأن المضارب يملك أن يستقبل ثم يبيع
بالنسيأ فذلك لا يملك أن يخرأ بغيره فلا يضمن والوكيل لا يملك
أن يقابل ثم يبيع بالنسيأ فإذا اخرض من فاما أبو يوسف فقال لا
يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير المضارب لأن المضارب يملك أن يشتري
السعة أو يستقبل فيها ثم يبيع بالنسيأ فكذلك يملك أن يخرأ بها والوكيل
لا يملك ذلك قال قال أن أختال بالتمن على رجل والمحال عليه موصرا
كان أو معسوا فهو جائز وذلك لأن الحوالة من عادة التجار لأنهم ربما
تكنوا من اقتضا الحال عليه أكثر مما يمكن اقتضا المحل وليس هذا
كالوصي الذي لا يملك أن يبيع ما كان أصلا جائزا لم يجز لأن
تصرف الوصي للقيم على وجه الاحتياط والاحتياط عليه لا يجوز وتصرف
المضارب على عادة التجار فيما اعتادوه قال محمد وله أن يستأجر أرضا
ببضاً أو يشتري بعض المال طعاما فيزرعه فيها وكذلك أن يقبلها
ليقرض فيها خلا أو يخرأ فذلك كله جائز والرجوع على ما شرطت إلا أن الأجرة
من التجارة وهو مال التجارة ولأن الاستجارة من عادة التجار فجاز للمضارب
قال ولو أخذ المضارب خلا أو يخرأ معاملة على أن يفيق على ذلك
من المال لم يجز على رب المال وإن كان قال عمل برأيك حين دفع إليه
المال لأن هذا اعتد على منافع المضارب فصار كما لو أخرج نفسه لتجارة
ولا يعتبر ما شرط من الاتفاق لأن ذلك تابع للعمل ليس معقود عليه
كالخوط فيجارة الحياطة والصنع في الصباغة قال وكذلك أن
قال له عمل في ذلك برأيك حين دفع إليه المال لأن هذا اعتد على
الرأي في المضاربة والمضاربة تصرف في المال واما منافع المضارب
فلا يجوز أن يستأجرها رب المال قال ولو أخذ أرضا مزارعة على أن يزرعها
فأخرج من ذلك كان نصفين فأشترى طعاما ببعض المال فاتفق بقبضه
عليه قال محمد هذا يجوز أن كان قال له عمل برأيك وإن لم يكن
قال له عمل برأيك لم يخرأ وذلك لأنه لو جاز حق الرب الأرض في مال
رب المال فصار كأنه شارك بمال المضاربة والمضارب لا يملك الشركة
بالإطلاق وإذا قال له عمل برأيك ملك لذلك هذا وقد قال الحسن
أن الأرض والبذر والبقران كان من قبل رب الأرض والعمل على
المضارب لم يكن ذلك على المضاربة وكان للمضارب قامة وهذا على ما

بيننا

بيننا أنه عقد على منافع نفسه وبذلك المتافع لا يدخل في المضاربة
وكذلك لو شرط البقر على المضارب لأن العقد على منفعة والآلة
بيع لم يقع عليه عقد **فصل** في دفع المضارب أرضا
بغيره ربحا ربحا سوا قال له عمل برأيك أو لم يقل لأنه لم يوافق
شركه في مال رب المال وإنما هو في حكم الموهوب لا ربحه بهذا قالوا
في من أخذ أرضا ليزرعها بذرته قد فقهنا إلى غير مزارعة جائز ولم يقل
رب الأرض عمل فيها برأيك والله أعلم **فصل** في دفع المضارب
الحسن والمضارب أن يبيع عبدا المضاربة إذا أحقتم دين كان المولى
حاضرا أو غائبا وذلك لأن البيع في الدين ملكه من يملك بيع العبد
ورب المال لا يملك البيع وإنما يملكه المضارب فلا معنى لاعتبار حضور
رب المال قال وليس للمضارب في قول أبي حنيفة ومحمد أن يزوج
عبدا ولا أمة من مال المضاربة وهذه سلة تدبيناها في موضعها
وهذا قول أبي يوسف أنه يزوج أمة ولا يزوج العبد وقال ابن سنان
عن محمد ليس للمضارب أن يزوج أمة من المضاربة ولا يزوجها لأنه لا
يملك أن يعقد على مال المضاربة لنفسه كما لا يملك أن يشتري شيئا منها
لنفسه قال فان تزوج أمة من المضاربة بأذن رب المال فهو جائز
وقد خرجت من المضاربة وذلك لأن مال المضاربة إذا لم يكن فيه ربح
فلا يملك للمضارب فيه فجاز أن يتزوج بأذن رب المال كما يتزوج غيره
جوازيه واما خروج الحارثة من المضاربة فلا لأن العادة أن من تزوج
أسرا عتقها ويستترها والمضاربة تقتضي العرض على البيع وأبرازها
للمشتريين فلا اتفاق على التزوج كان ذلك رضا منهما بفسخ المضاربة
فيها قال ويلزم رب المال مقدار قيمتها من المال قال ومعنى هذا
أن ذلك العقد يتخشب عليه من رأس المال لأنه لما أخرج من
المضاربة صار كأنه استرجعه وقد قال الحسن عن أبي حنيفة أن
المضارب لا يملك أن يزوج أمة من المضاربة لأن التزوج ليس من
التجارة وتصرفه خاص في التجارة وينبغي أن يكون هذا قولهم لأن
عند أبي يوسف وإن جاز له أن يزوج أمة لم يجز له تزويج العبد
قال وليس للمضارب إذا لم يقل له عمل برأيك أن يدفع المال إلى غيره
مضاربة ولا مشاركة ولا يخلط بماله ولا مال غيره في قولهم لأن العقد
الطلق لا يستفاد بمقتضاة مثله وإنما يستفاد ما هو دونه والمضاربة
مثل المضاربة فلا يملكها بمقتضاها كما لا يملك الوكيل أن يوكل واما الشركة

ففي اعم من المضاربة فاول ان لا تكون من احكامها واما خلط المال
فلا يثبت في مال رب المال خصال غيره وذلك لا يجوز الا باذنه واما
اذا قال اعمل براك فقد فرض اليه الراي في التصرف الذي يفعله
التجار فجاز ان يفعل ذلك لانهم قد يفعلونه وقد قال في الرواية
المشهوره ان المضارب ان ياذن السيد المضاربة في التجارة لانه من
عادة التجار وروى ابن رستم عن محمد انه لا يملك ذلك باطلا لان الادب
في التجارة اعم من المضاربة ولا يجوز ان يستفاد باطلاق ما هو اكثر منه
قال وليس له ان يفتق على مال لان الفتق صريح التبرع فلا يملكه
الانسان في مال غيره الا باذنه وليس له ان يكاتب لان الكاتبة
ليست من التجارة ونصرفه خاص في التجارة قال ولا يقرض لان القرض
تبرع وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال قرض من يرض صدقة
مرة والتبرع لا يجوز في ملك الغير قال ولا ياخذ سفيحة لان
السفيحة استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك لا تعطى سفيحة
لان دفع السفيحة اقراض وهو لا يملك القرض وقال محمد عن ابي
حنيفة ليس له ان يقرض ولا ياخذ سفيحة حتى يامر به ذلك بعينه
فيقول له هذا السفيحة واقرض ان اجبت فاما اذا قال له اعمل
في ذلك براك فاما هذا على البيع والشراء والشركة والمضاربة
وخلط المال وهذا قول ابي يوسف وقولنا وذلك لان قوله اعمل
براك استفاد به عموم التصرف في التجارة ولا يملك به التبرع والاستدانة
لان التبرع ليس من عمل المضاربة واما فرض اليه الراي في عمل المضاربة
فاما الاستدانة فقد بينا انها شركة وهو هو وهو انما فرض اليه الراي
في المضاربة خاصة فاما في عقد اخر لا تعلق له بها فلا يدخل في ذلك
قال والمضارب ان يسافر بالمال وان لم يقل له اعمل براك في قول
ابي حنيفة في رواية محمد والحسن بن زياد وهو قولهما ايضا وكذلك روى
محمد عن ابي يوسف وروى أصحاب الاملا عن ابي يوسف انه ليس له
ان يسافر بالمال وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا دفع اليه المال بالوكالة
من اهله فان با حنيفة قال ليس له ان يسافر بالمال وان كان دفع
في مصر غير الكوفة للمضارب ان يخرج به حيث شاء اما وجه الرواية
المشهوره فلان المضاربة مستفقة من الضرب في الارض وذلك يقتضي
السفر ولا ياذن عام في التصرف فلا يختص بمكان دون مكان فاما
وجه رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة فلان السفر بالمال خطر فلا

بحور الا باذن المالك وما يدل على الاذن فاذا دفع اليه المال في
بلد ما ولم ياذن له في السفر ولا وجه ما يدل على الاذن فاما اذا
دفع اليه المال في غير بلده فما للعادة ان الانسان ياخذ المضاربة
ولا يلتزم ترك وطنه فصار ترك المال رضا بالرجوع الى الوطن
فقتضت المضاربة السفر فجاز له ان يسافر حيث شاء وقد بينا من قول
ابي يوسف الفرق بين الموضع الذي لا يثبت فيه عن وطنه وبين ما
يثبت وبين الرواية فيها بينهما هل حال وما لا حال له في الشركة
قال صار به على ذلك قال واذا اشترى المضارب بالمال متاعا
اولم يشتره بماه رب المال ان يخرج من المضارب الذي اشتراه فيه وليس
له ان يخرج من ذلك البلد فان خرج هو ضامن وكذلك ان مات
رب المال فسافر بالمال وهو عيني او متاع وقد علم بالموت اولم يعلم فهو
سواء هو بمنزلة نبي رب المال وعلم المضارب بالني قال الشيخ
رحمه الله وحمله هذا ان المضاربة الطلقة اذا خصصها رب المال
بعد العقد فان كان المال حاله لم يشترى المضارب به شيئا او كان
مالا عينا قد باع به ما اشتراه فخصصه جاز كما لو خصص المضاربة
في الابتداء لانه يملك العزل في هذه الحالة فكذلك يملك النفي
عن بعض مقتضى العقد لان ذلك عزل عن بعض ما جعل ايده
واما اذا اشترى بالمال متاعا فكل شيء استفاد به المضارب باطلا
المضاربة ليس لرب المال ان ينهيه عنه وان نهاه لم يخلق نهيه حكم
في هذا المتاع حتى ينقض منه وهذا مثل ان يقول لا تتبع بالنسيئة ولا
لان المضاربة قد تمت بالشرا فلو اراد العزل عن البيع لم يخرج ذلك
اذا اراد العزل عن مقتضى البيع لم يخرج فاما السفر فعلى الرواية التي
قال انه يسافر باطلاق العقد اذا نهاه عن السفر بعد ما اشترى المتاع
لم يعمل نهيه لان ذلك قد ملكه حكم العقد فلا يملك عزله عنه مع تمام
العقد وعلى الرواية التي قال لا يملك السفر باطلاق العقد وانما
يملك تنقيض رب المال فاذا عزله عنه جاز لان هذا ليس بمقتضى
العقد وانما استفاد به بامر اخر انضم الى العقد فجاز عزله عنه وعلى هذا
اذا كان قال له اعمل براك ثم نهاه عن الشركة وخلط المال جاز
بهمه لان ذلك لم يستفد باطلاق المضاربة فاما اذا مات رب المال
فقد انزل المضارب من طريق الحكم فهو كالعزل بالقول ولا يملك الشرا
المبتدأ او يملك بيع ما اشترى لينض راس المال كما يملك البيع بعزله فاما

اذا مات رب المال لم يكن ان يسافر لان الامر الذي استفاد به التصرف
بطل وليس هذا كالتصريف عن السفر لان التصرف لا يبطل مرور المال وانما
رب المال يبطل به تصرف المضارب فلا يملكه فيما تم العقد فيه وقد قالوا
ان المضارب اذا خرج بالمال بعد الموت الى مصر وبالمال لم يضمن
استحسانا وذلك لان راس المال يجب عليه تسليمه الى الورثة فلا
يد من رده الى مصرهم وانما استوى في الموت العلم والجهل لانه عز
من طريق الحكم وقال يسرو على بن الجعد عن ابي يوسف اذا كان المال قايما
بعينه يعني مال المضاربة فانه يمنع من البيع بنفسه وكذلك لو نهى ان
يعمل به وكلما نهى قبل ان يعمل بالمال فمشتري به متاعا فنهى جاز
وهذا على ما بينا ان العقد لم يتم فجاز له التخصيص كما يجوز له العزل قال
فاذا اشترى به متاعا قال ابو يوسف ليس لرب المال ان يمنع المضارب
من بيعه بنفسه ومن شخص بالمتاع الى بلد ولا ان يباذله على يد غيره
شي ينقص ما كان في اصل المضاربة ولا ان يمنعه من البيع يكون
الفضل فيها ارايت مضاربا اخذ مالا مضاربة على ان يبيع بالنقد
والنسيئة ويخرج في انواع التجارات وفي البلدان فاشترى طعاما ببلد
فلما قضى ونقد اراد ان يحدده الى مدينة السلام لما بلغه من غلاء السعر
فقال رب المال لا تحدده فقد اخرجت الى مالي فبعه فاعطيه فليس ذلك
لرب المال والمضارب الاموال العام المعروف بين الناس ليس له في
ذلك ضرر ولا ما لا يعمل به التجار في مثل ذلك ولا ان يبيع الى اجل
لا يبيع التجار اليه ولا ان يحمل ذلك في السفر المحوف الذي قد تخافه التجار
انما هذا على ما يعمل التجار ويعرفه الناس وهذا على ما قد مناهما استفاد
باطلاق المضاربة لا يملك رب المال نهيه عنه فيما اشتراه فاما الاجل
الذي لا يبيع الناس اليه والسفر في الطريق المحوف فلان ذلك يملك
باطلاق العقد فلذلك لم يجز له وقال الحسن بن زياد اذا دفع ابيه
مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك فنهيه صحيح واذا كانت المضاربة
مطلقة ثم قال بعد ذلك لا تمنع بنفسه او قال لا يخرج من مصر او قال
لا تمنع منه شي من فلان او قال لا تشتريه البر او لا تشتري الرقيق
او لا تشتري جارية ولا دارا لم يكن نهيه بها وكان للمضارب ان يفعل
ذلك لان قوله اعمل برأيك قد بينا انه امر اخر انضم الى المضاربة
فجاز العزل عنه واما البيع بذلك النسيئة والبيع ممن شاؤا ببيع ما شئ
مستفاد باطلاق المضاربة فلا يملك العزل عنه بعد تمامها وهذه الجوز

على

انه نهاه بعد الشراء قال واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة
وقال لهما اعملا في ذلك برأيكما او لم يقل فليس لاحد منهما ان يبيع
ولا يشتري بغير اذن صاحبه ولا يعمل احدهما شيئا مما للمضارب الواحد
ان يعمله لان رب المال رضى برأيهما ولم يرخص برأي احدهما فصارا
كالتوكيلين ولانه وان كان فوض الراي اليهما فاما فوضه على الاجتماع
ولم يفوضه على الانفراد قال — وان اذن له الشريك في شيء من ذلك
جاز في قولهم رواه محمد في المضاربة الكبيرة وذلك لانه فوض الراي
اليهما وقد نفذ العقد برأيهما فكأنما عقده قال فاذا دفع الرجل الى
الرجل مالا مضاربة واجاز ما صنع في ذلك فاشترى به خرا او خنزيرا
او مئة او مدرا او ام ولد او مكانا وهو يعلم او لا يعلم يقض ذلك ودفع
الدرهم فهو يضمن للدرهم التي دفع وذلك لان الاذن في الشراء على
المضاربة فيقضي شرا ما يمكن بيعه لان المرح لا يحصل الا بالبيع وهذه
الايجاز يجوز بيعها فلم يتضمنها الاذن فان اشتراها المضارب كان شترها
لنفسه قال واذا اشترى بغير افساد مما ماله اذ قضى به فليس
بمخالف وهو على المضاربة لان الاذن في الشراء عام في الصريح والفساد
فما يمكن بيعه بعد ابتياعه فقد دخل تحت الامر فلا يكون مخالفا قال واذا
اشترى عبدا بما لا يتعاضل الناس فهو مخالف قال له اعمل برأيك او لم يقل
وذلك لان المضارب وكيل بالشراء فلا يجوز شراؤه الا بما يتعاضل
الناس في مثله لانه يتصرف من طريق الحكم كالوصي وقوله اعمل برأيك
قد بينا انه يتصرف الى عموم الراي فيما يدخل في المضاربة ولا يتصرف في
المسوق والمخافة تنوع قال واذا باع بمالا يتعاضل الناس نفسه
فهو جائز في قياس قول ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وهذا
نوع على مسألة الوكالة فابو حنيفة يقول ان الوكيل بالبيع يتصرف
من طريق الامر والامر عام وبما يقول ان الوكيل له محولة على العادة وما
اذا باع بنقصان يتعاضل فيه جاز في قولهم لا تال فينقض الخط الا ترى
ان ذلك يدخل بين تقوم المقومين فكانه باع بمثل القيمة قال ابو
الحسن اذا قال له اعمل برأيك فله ان يعمل جميع ما في هذا الباب غير
القروض واخذ السباخ والاستدانة على المال والشرا بما لا يتعاضل
الناس فيه فانه لا يجوز حتى ينصر على ذلك بعينه واسمه وهذا على ما بينا

باب المضاربة الخاصة

قال واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان يعمل بها بالكوفة فليس له ان يعمل بها

وفي غيرها وذلك لان على من الفاظ الشروط والاذن في التصرف اذا
 كان بشرط وجب اعتباره وان هذا التخصيص فيه زيادة لان
 السفر خطر فاذا لم يرض به رب المال لم يجز قال ولا يعطى بضاعة
 لمن خرج بها من الكوفة ضمن اذا اشترى بها وباع وما اشترى فهو
 لنفسه له ربحه وعليه وضيقه لانه تصرف على غير الوجه المأذون
 فصار كالمبتدي بالتصرف في ملك الغير قال وان لم يشتريها شيئا
 حتى ردها الى الكوفة يرى من الضمان وجع المال مضاربة على طالع
 وذلك لانه موطن في المال وانما ضمن بالتعدي وهذا زال التعدي
 فصار كالمودع اذا تعدي ثم ازال التعدي وذلك لانه لو اشترى
 بالجميع كان الشراء ولو رد الجميع فاشترى به كان المضاربة فاذا
 اشترى بعضه ورد بعضه كان التبعيض حكم الجميع قال وان دفع
 اليه على ان يعمل في سوق الكوفة فعلم بالكوفة في غير سوقها فهو باين
 على المضاربة استحسانا ووجه القياس انه شرط العمل في مكان بعينه
 فلم يجز في غيره كما لو شرط بهذا بعينه فعمل في غيره وجه الاستحسان ان
 المبدأ الواحد كالبيعة الواحدة والتخصيص بسوق منه لا ينافيه فيه
 فلهذا قال العمل به في سوق الكوفة ولا يعمل به الا في سوق الكوفة
 فعمل في غير السوق ضائع واشترى فهو ضامن وذلك لانه عمر عليه في
 غير السوق وانما خص السوق والتخصيص ثبت اذا كان فيه فائدة واذا
 قال خذ هذا المال فعمل به في الكوفة لم يجز العمل في غيرها لان في حرف
 ظرف فقد جعل الكوفة ظرفا للتصرف الذي اذن فيه فلا يجوز في غيرها
 وكذلك اذا قال فاعمل به في الكوفة لان القائل يعلق ما قبلها بما بعدها
 فصار العمل بالكوفة هو المأذون فيه وكذلك اذا قال خذ هذا المال
 بالتصرف بالكوفة لان الباطن الصفة بالموصوف فلم يجز ان تصرف على
 غير الصفة المأذون فيها ولو قال خذ هذا المال لمضاربة واعمل به
 بالكوفة فله ان يعمل بالكوفة وحيث ما بدا له لان الواو لا استيفاء
 فقد اذن اذا مطلقا وشاوره فيما عمل في المال فلم يخص الاذن به واذا
 قال خذ هذا المال لمضاربة بالتصرف على ان تشتري به الطعام او قال
 في الطعام فذلك كله سواء والطعام هو الحنطة والذيق وليس له
 يشتري غير ذلك لما بينا ان على حرف شرط الا اذا تعلق بشرط
 وجب اعتباره والقائل يعلق ما قبلها بما بعدها واذا قال تشتري به
 الطعام فهذا تفسير الاذن فيخصص به واذا قال في الطعام فغنى حرف
 ظرف فاذا دخلت على ما لا يكون ظرفا صارت شوطا وانما قلنا ان الطعام

الحنطة ودفعها لان العادة لا يراد بالطعام كلما سطر به انما يراد
 ما ينطلق عليه الاسم وذلك هو الحنطة دون غيرها واما دفعها فلا ان المقصود
 به ما يقصد بها ولا ان كان يسمى طعاما عندهم على الاطلاق والمعتبر فيه
 ما ينشأ له الاسم في كل بلد قال وكذلك كل حنطة يذكر من الحنات على
 هذا اللفظ لما بينا ان اللفظ يفيد التخصيص واذا اخص الاذن فان
 اشترى غيره كان ما يشتري به كانه ابتداء التصرف بغير امر قال وله
 ان يشتري ذلك بالتصرف في الصر وغيره وان يصع فيه ويعمل في ذلك
 الضرب خاصة جميع ما يجعله المضارب في المضاربة المطلقة وذلك لان
 اللفظ يفيد العموم فاذا دخله التخصيص من وجه نقي العموم في باقية على
 ما كان عليه قال واذا عطف بالتواو في هذا كله فقال لا عمل كذا
 وكذا فهو مطلق وهذا القول منه مشورة وقد بينا ذلك واذا قال
 له على ان تشتري من فلان وبيع منه فهو على فلان خاصة لا سعادة لان
 هذا التخصيص فيه فائدة ثبت حكمه فاذا قال على ان تشتري
 بها من اهل الكوفة وبيع فاشترى وباع من رجل بالكوفة ليس من
 اهلها فهذا جائز لان هذا التخصيص لا ينافيه فيه الا ترك السفر وكذا
 قال على ان تشتري من بالكوفة وكذلك اذا دفع اليه ماله
 مضاربة في الصرف على ان يشتري من المضارب وبيع كان له ان
 يشتري غير المضارب ما بدا له من الصرف لان التخصيص بالمضارب
 لا فائدة فيه الا لتخصيص البلد والنوع فاذا حصل ذلك من صرفي
 او غيره فهو سواء قال واذا دفع اليه ماله لمضاربة ثم قال له
 هذا لك اشتر به البر ومع فله ان يشتري البر وغيره وهذا محمول على
 انه بماه بعد الشراء وقد بينا ان ما استغاده باطلاق المضاربة اذا
 خصه بعد العقد فان كان لما عينا كان تخصيصه وان كان قد
 اشترى به لم يعمل تخصيصه الا ان يبيعه مما كان عمر فهو من التخصيص
 عند ذلك ولا يجوز ان يشتري الا ما قال واذا دفع اليه ماله لمضاربة
 على ان يشتري وبيع بالتقيد فليس له ان يشتري وبيع الا بالتقيد لان
 هذا التخصيص فيه فائدة فعلق الامر به فان قال ببيع بسنة ولا يبيع
 بالتقيد فاعلم بالتقيد جاز لان هذا النفع من السنة في التخصيص الذي
 لا فائدة فيه لا يثبت وهذا لو قال ببيع بعشرة فباع اكثر منها

باب اختلاف رب المال والمضارب على شرط قبل المال

قال الشيخ رحمه الله اصل هذا الباب ان مقتضى المضاربة العموم على
ما قدمنا فاذا اختلفنا فالقول قول من يدعي العموم منها لانه يدعي
مقتضى العقد والمدعى لخصوص يدعي زيادة شرط ولا يقبل دعواه
فان اتفاقا على المدفول عن ظاهر العقد وانه وقع على الخصوص فصار
كالوكالة الخاصة اذا اختلف فيها ان القول قول الموكل قال ابن
سماعة وعلى بن الجعد عن ابي يوسف اذا اختلف المضارب ورب المال
في التجارة فقال رب المال امرتك ان تجوز في الحظوة دون ما سواها وقال
المضارب ما سميت لي تجارة يعنيها فان ابا حنيفة واما يوسف قال لا نقول
قول المضارب مع يمينه وذلك لانه ادعى مقتضى العقد وادعى رب
المال لا عدول عن مقتضاه فلم يقبل قوله وعلى المضارب يمين لان
القول قوله فيما يلزمه فيه الخصوصية وهو ما يصح بدله وقال الحسن القول
قول رب المال ومن اصحابنا من قال انه قول زفر لان الامر مستفاد
من جهة رب المال قال القول قوله كيف امر قال فان قامت له يمينه على ما
قالا فاليمين بينة المضارب اذا زادوا في الشهادة فمما وجدنا قالوا
شهادة اعطاه اياه مضاربة في كل تجارة ولو لم يشهدوا بهذا الحرف
وقالوا اعطاه مضاربة فاليمين بينة رب المال وذلك لانهم اذا
شهدوا بمطلق المضاربة فشهدوا رب المال قد شهدوا بشرط زائد
فشهدوا بهم اولى واذا شهدوا المضارب انه دفع اليه في كل شيء فقد
شهدوا بزيادة لفظ لم يشهد به الاخرون قالوا والشهادة في هذا
الوجه على زيادة الحروف والمعاني وهذا يدل على ان الاضمار المتعارضة
تخرج بالزيادة في اللفظ قال فان لم يختلفا في انواع التجارة واختلفا في
نوع دون ما سواها فهو كذلك لانه لا يمنع من السفر لان المضاربة
تقتضي اطلاقها في الرواية المشهورة للسفر فاذا ادعى رب المال انه
بهاه عن السفر فقد عدل عن اطلاق العقد فلا يقبل قوله فاما على
قول من قال ان المضارب لا يسافر فالقول قول رب المال لانه يدعي
مقتضى اطلاق العقد والمضارب يدعي زيادة شرط فيه قال
فان قال رب المال قد دفعت اليك المال مضاربة في البر وقال
المضارب في الطعام فالقول قول رب المال وهذا في قولهم لا يقصر
اتفقوا على خصوص العقد وزوال اطلاقه فلم يجز الرجوع الى مقتضيه
الاطلاق فكان القول قول من استفاد الاذن من جهة فان اقام
بينه كانت بينة المضارب اولى وذلك لانه يثبت شرط زائدا

تفنيه

تفنيه بينة رب واليمين اولى وقد قالوا في البتة اذا تعارضتا في
صفة الاذن وقد وقتنا فالوقت لا خراوي لان الشرط الثاني ينقض
الاول فكان الرجوع اليه اولى والله تعالى اعلم بالصواب

باب نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة

قال ابو الحسن قال اصحابنا جميعا لا نفقة للمضارب في المال اذاه
عمل به في مصره وان اتفق على نفسه من مال المضاربة شيئا فهو ضامن
لان القابل في النفقة احد فابلى ما من قال لا يجوز ان ينفق
بحال الا باذن رب المال ومن قال ينفق في السفر دون الحضر
فصار الحضر اجماعا فاذا اتفق ضمن لقوله تعالى الا ان يكون تجارة
عن تراص منكم وقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفس منه قال وان سافر بالمال للعمل به نفقته فيما
يلزم له فيه ونفقته على نفسه من كسوة او طعام ياكله او اجير
بخدمته او ثوب يلبسه او فراش ينام عليه او ما يشربه او علف
دايته التي يركبها في سفره وتنصرف عليها في جوارحه او غسل ثيابه
وكذلك شراء دابة ليركبها روى هذا بشر من الوليد عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة وليس بين اصحابنا خلاف في هذه الحلة والا
في جواز النفقة من المال بالعادة ان الانسان لا يسافر في
مال غيره الا طلبا للفايل فتجمل النفقة من ماله ليرجع حوزا ان
يكون ويجوز ان لا يكون لا يجوز وانما يتفق من المال فصار العتاد
كالما دون فيه بالطلاق ولا سفره لا حل المال لا على وجه التبرع
من غيره بل تضمن فكانت نفقته فيه وليس كذلك في الحضر
لان اقامته ليست لاجل المضاربة اذا كان مقاما فلها فم ينفقته
في المال وليس هذا كما لا يخفى لانه يعمل بيد مضمون فحصل
له عوض وقد لا يحصل فحصلت نفقته في المال حتى لا يستنصر بالانفاق
من مال نفسه وليس هذا كما لم يضع لانه تبرع بالعمل من غير منفعة
فلم يثبت له النفقة مع اسقاطه لجهة وقد روى ابن سماة عن محمد في
الشريك اذا سافر بالمال انه ينفق من المال وهذا صحيح على ما يشاهد
في المضارب واذا ثبت ان النفقة في المال اتفق ما لا بد له منه في
سفره لان الاذن مستفاد بالعادة فثبت منه مقدار ما جرت
به العادة دون غير قال وكل دوا يشتره المضارب او اجرة

الحجامة فهو ضامن له وكذلك لنورة وقال الحسن كل ذلك في
المال في قياس قول أبي حنيفة وجه ما في الكتاب ان النفقة اذا اثبتت
في العادة يثبت المعتاد منه دون غيره ولهذا اذا قضى القاضي بالنفقة
قضى بالطعام والكسوة ولم يقض بالدوا والحجامة ولا نكاحا قادرا
لا يجوز ان يثبت بالعادة وجه قول الحسن ان كلاً ثبت فيه نفقة
الانسان كان فيه الدوا والحجامة كمال نفسه قال وكذلك
الدهن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد الدهن في المال
وجه قولهما ان الدهن ليس معتاداً ولا تدعو اليه الضرورة فصار
كالطيب وجه قول محمد ان الدهن يستعمل لنفقه في البدن غير
نادر كالتطعم والشراب وقال الحسن ينفق على نفسه في سفره
وكسوته وادبه وان اجم او اطل او اكل منه فأكفه مثل ما يصنع التجار
كان ذلك له في قياس قول أبي حنيفة وزفر وأبي يوسف وبه نأخذ
قال أبو الحسن رواية الحسن في الحجامة والاطلاق خلاف ما رواه
الاخرون وليس في الخطاب وكل الفاكهة رواية عن أبي يوسف
ولا يحد عليها والظاهر ان الخطاب كالحجامة لانه غير معتاد في الخطاب
واما الفاكهة فالمعتاد منها جري مجرى الطعام والادوية قال بشر بن
أبي يوسف في نوادره سألت أبا يوسف عن الخمر فقال كان ياكل
وذلك لانه من المأكول المعتاد قال أبو الحسن فينبغي له النفقة عند
جميع ان يكتسب من الخمر اذا كان في المال ربح فصار له ان ياكل في المال
ربح فهو من راس المال وذلك لان النفقة غرضها ان المال فان
كان هناك ربح كان منه كالمهلك بسبب من السما قال أبو الحسن
وبما نفقه من ماله مما له ان ينفقه من مال المضاربة على نفسه فهو دين
في المضاربة وذلك لان الاتفاق من المال وقد يبره اليه فاذا
انفق من مال نفسه رجع فيه كالموصى اذا انفق على الصغير من مال
نفسه قال مالك المال لم يرجع بشئ من مال قال محمد ذلك في
المضاربة وذلك لان النفقة واجبة على رب المال في المال مخصوص
فاذا هلك لم يلزمه الضمان كتركاة الواهب اذا هلك المال والحجامة
العبد اذا مات العبد قال وان خرج من المصرب يوماً ويومين
فله النفقة من مال المضاربة قال ذلك محمد في كتاب المضاربة عن
نفسه وعن أبي يوسف وذلك لان الخروج من المصرب حصل لاهل المال
فصار كالحزب للسفر قال — واذا خرج المضارب بالمال مسافراً

باقام في مصر من الامصار والشراب والبيع ونوى الاقامة خمسة عشر يوماً
فله النفقة ما لم يتخذ الموضع الذي هو فيه داراً اقامة لان اقامته في
مصره ليس لاهل المال وكذلك اذا اتخذ بلد او طناً فاقامته فيه
للوطن لا للمال فصار كالموطن الاصل فاما اذا نوى الاقامة ولم يتخذ
المصرد اقامة فاقامته فيه لاهل المال فجاز ان ينفق منه قال —
واذا اتخذ المضارب ما لا ياكفونه وهو من اهل البصرة وكان قدّم
الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج مسافراً
فله النفقة حتى ياتي بالبصرة ثم لا ينفق ما دام بالبصرة فاذا خرج من
البصرة انفق من المال حتى يخرج الى ان ياتي بالكوفة وما كان مقيماً بالكوفة
حتى يعود الى البصرة لانه كان مقيماً بالكوفة قبل المضاربة فاذا اتخذ
المال فاقامته بالكوفة ليس لاهل المال فلا ينفق منه فاذا خرج منها
فخرج لاهل المال فينفق منه فاذا دخل البصرة وهي بطنه فاقامته
لاجل ذلك الوطن لا لاهل المال فاذا عاد الى الكوفة فوطئه بها كان
وطئه اقامة فبطل السفر فقد عاد اليها وليست له بوطئه فاقامته
لاجل المال فكان له النفقة فيه قال — وكل من كان مع المضارب
من يعينه على العمل ففي المضاربة حراً كان او عبداً او اصيراً خديماً او
مخدماً دأبته فنفقتهم في المال وذلك لان نفقتهم نفقة نفسه الا
تري انه لا يتوصل الى السفر الا بهم قال — الا ان يكون معه عبيد
لرب المال خاصة وذلك لان عبد رب المال مجرى مجرى مولاة ومعلوم
ان رب المال اذا اعان المضارب في العمل لم تكن نفقته في مال المضاربة
وكذلك عبده واما عبد المضارب فهو كالمضارب والمضارب اذا
عمل في المال انفق منه وكذلك عبده قال — وكلما اطلقناه
لمضارب من النفقة على نفسه وما احتاج اليه فهو نفقة بالمعروف على
الامر المعروف بين التجار فان تجاوز ذلك ضمن الفصل لانه ما دونه
بالعادة فاعتبر القدر المعتاد دون غيره قال وسوا مسافر براس
المال ويحتاج من المضاربة لان السفر في الوجهين لاهل المال
وكذلك لو سافر فلم ينفق له شرا متاع من حيث قصد قضاء بالمال
قد كان سوا ونفقته ما دام مسافراً في مال المضاربة لان التجارة
تقع على هذا الوجه الا ترى ان الانسان قد ينفق له الشرائي وقت
دون وقت ومكان دون مكان وان كان هذا عمل التجارة لم يضمن
النفقة قال — وان سافر المضارب بماله ويقال رب المال او

بما بين رجلين فنفقته على المالكين بالخص لا بالسفر لاجلها فكانت
النفقة بينهما فان كان احد المالكين مضاربة لرجل والاخر بضاعة لرجل
اخر فنفقته في مال المضاربة لان البضاعة تباع بالمثل فلم يكن سفره
لاجلها قال الا ان تنفخ لعل البضاعة فينفق من مال نفسه وذلك
لانه تارك العمل في المضاربة قال — وليس على رب المال البضاعة
شي الا ان يكون اذن له في النفقة لانه تباع باخذها فلم يكن له
نفقة كالمودع قال ولو خلط مال المضاربة بماله وقدا اذن له في
ذلك فالنفقة على المخصص لان السفر لاجل المالكين قال واذا رجع
المسافر الى مزرعه ومعه من الثياب التي اشتراها لكسوته او غير ذلك
من طعام او غيره رده في المضاربة لانه اذن له في النفقة على ذلك
غيره لاجل سفره فاذا انقطع السفر زال الاذن فبقي يعود الى ابيه
قال — واذا انفتحت المضاربة والمال يكون على الناس فان كان في
المال ربح اجبر المضارب على التقاضي وان لم يكن فيه فضل لم يجبر على التقاضي
وقيل له اجل رب المال على الغرماء وذلك لانه اذا كان ربح فقد جعل
له ربح عوض عن العمل فلو لم يتم العمل كما يلزم الاجير واما اذا لم
يكن هناك ربح فالمضارب شريك في المال ولو قبض نصيب نفسه خاصة
كان رب المال اخذه منه لان راس المال مقدم على الربح فلا يزال
لك ذلك كلما اخذ شيئا اخذه منه حتى يستوفي راس المال ثم كلما اخذ شيئا
اخذ حصته منه فيؤدي الى ان يلزمه قبض الجميع وهذا لا يوجد مع
عدم الربح الا ان حقوق العقد تتعلق بالعقد دون المالك فلم يقدر
رب المال على المطالبة الا بالحوالة فلم يمه ان يحيله بالمال حتى يستوفي
حقه قال — واذا دفع الرجل مالا مضاربة فاسدة فسادها بالمضارب
فلا نفقة له لان المضاربة الفاسدة في معنى الاجارة الا ترى ان الواجب
فيها الاجر والاجير لا ينفق من المال **باب اختلاف**
رب المال والمضارب في راس المال قال ابو الحسن واذا اختلف رب
المال والمضارب في راس المال والربح فقال رب المال راس مالي القان
وشرطت لك ثلثا الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي نصف
الربح وفي يد المضارب الف درهم بقراهما مال المضاربة قال لقول
قوله للمضارب في راس المال الف قال لقول قوله رب المال انه شرط
له ثلث الربح وهذا قول في حصة الاخر وهو قول في يوسف ومحمد وكان
قوله الاول ان القول قول رب المال في الامر جميعا وهو قول زفر

والمال

وانما

وانما جعلنا القول قول المضارب في مقدار راس المال لانه اختلف في
مقدار المتوض فالحق قول القابض ولا لوقال لم يقض شي كان القول
قوله فكذلك اذا اعترف بشي دون شي وانما كان القول في شرط الربح قول
رب المال لان شرط الربح من جهته قال لقول قوله ولا لوقال لم
اسرط لك ربحا وانما دفعت اليك بضاعة كان القول قوله فكذلك
اذا اقر بشي دون شي وجه قوله الاول ان الربح مستفاد من اصل المال وقد
انفق ان حلة المال مضاربة فادعى المضارب استحقاقا فيه ونفاه المالك
قال لقول قوله وليس كذلك اذا قال المضارب بعض هذه الالفين
لي خلطته بها او بضاعة في يدي لانها لم تنفقا ان الجميع قال المضاربة
ومن كان في يد شي قال لقول قوله فيه واذا ثبت هذا فلما في مسئلتنا
نحكم ان راس المال الف وحمل المضارب ثلثا الالف الاخر ولا يقبل
قول رب المال في زيادة راس المال ولا قول المضارب في زيادة شرط
الربح وعلى قول زفر ياخذ رب المال الالفين جميعا قال — فان كان في
يد المضارب ثلث الالف والمسئلة على طالها اخذ رب المال الف درهم
واقسم ما بقي من المال اثلاثا وقات زفر ياخذ رب المال الف درهم
وياخذ ثلث الالف الاخرى وقد بينا هذا واذا كان في يد المضارب قدر
ما ذكر انه قبض من راس المال او اقل ولم يكن في يده اكثر مما اقر
قال لقول قوله المضارب عندهم جميعا وذلك لان زفر يقبل قول رب
المال في استحقاق ما اعترف المضارب به مال المضاربة فاما ان
يقبل قوله في اجاب المظان على المضارب فلا قال — فان جا
للمضارب ثلث الالف فقال الف راس المال والربح والالف
ودية او مضاربة لا فواو بضاعة لا فواو شركة لا فواو على الف
دين قال لقول في الودية والشركة والبضاعة والدين قول المضارب
في الاقوال بل كلها ان من يدعي شي فالظاهر انه له الا ان يعترف به
لغيره ولم يعترف له بالمالك بهذه الالف فكان القول قوله فيها قال
ومن جعلنا القول قوله في هذا الباب فهو مع مبيته لا نأجلنا القول
قوله فيها يلزمه فيه الخصومة ومن اقام منها البينة على ما ادعى من
فضل قبلت بيته لان رب المال اذا اقام البينة على زيادة راس المال
فقد اثبت بيته زيادة استحقاق واذا اقام المضارب بيته على شرط
الربح فقد اثبت بيته زيادة شرط ونظر هذا اما ان محمد اذا قال
رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقا للمضارب بل

شرطت في الثلث فالقول قول المضارب لانها اتفقت على شرط الثلث
وادعى رب المال زيادة لا منفعة له فيها الاضاد العقد فلم يقبل قوله
وان قامت لها بينة قال بينة بينة رب المال لانه اثبت زيادة شرط
ولو قال رب المال شرطت لك الثلث لا عشرة وقال المضارب شرطت
في الثلث فالقول قول رب المال لانه اقر له بعصا الثلث والمضارب
تدعى تمام الثلث فلا يقبل قوله في زيادة شرط الزرع فان اقام بينة
قال بينة بينة المضارب لانه اثبت زيادة في الشرط ولو قال رب المال
شرطت لك نصف نصف الزرع وقال المضارب شرطت لي مائة درهم
اول شرط شيئا ولم اجره المثل فالقول قول رب المال لان المضارب هو
يدعى امره مضروبا في دمنه وهو يفتي لك فالقول قوله فان اقام
رب المال بينة على شرط النصف واثبت المضارب انه لم يشرط له
شيئا من ذلك قال بينة بينة رب المال لانها تثبت الشرط وبينة
المضارب نافية ولو اقام المضارب بينة انه لم يشرط له مائة
درهم فبينته اولى لانه اثبت بما اجر المثل مضروبا واثبت شرطا
في مقابلة الشرط الذي اثبتته رب المال كانت البينة الموجهة
للضمان مع التساوي في اثبات الشرط اولى قال وقد جعلوا
حكم الزاوية في هذا الباب حكم المضاربة الا في هذا الفصل اذا
اقام رب الارض والبذر البينة انه شرط للعامل نصف الخراج
وقال العامل شرطت لي مائة فغير البينة بينة الدافع وفي المضاربة
البينة بينة المضارب والفرق ان الزاوية عقد لازم بدلالة ان من
لا يذر من جهته لو اشنع من العمل اجر عليه فاذا كان العقد لازما
قال بينة الصحة له اولى فاما المضاربة فليس يلزمه لان العامل
لو اشنع من العمل لم يجره فترجح البينة بالتصميم ورجحت بها الضمان
ولو قال رب المال دفعتا لك بضاعة وقال المضارب مضاربة
بالنصف وبمائة درهم فالقول قول رب المال لان الزرع يشترط
فالقول قوله انه لم يشرط ولا المضارب يدعى استحقاقا في مال غيره
فالقول قول صاحب المال ولو قال المضارب اقرضني المال والزرع
لي وقال رب المال دفعتا لك بضاعة او بضاعة فالقول قول
رب المال لان المضارب يدعى عليه التملك فان اقام بينة قال بينة
بينه المضارب لانها تثبت التملك ولا تنافي بين البينتين لجواز
ان يكون اعطاء بضاعة او مضاربة ثم اقرضه ولو قال المضارب دفعت

الى مضاربة وقال رب المال اقرضك فالقول المضارب لانها اتفقت
ان لا يخذل اذن المالك ورب المال يدعى على المضارب الضمان فالقول
قوله في نفسه فان قامت لها بينة قال بينة بينة رب المال وذلك لانها تثبت انها

باب الاستدانة على المضاربة

دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة وامره ان يعمل في ذلك برأيه او
لم يامر به فليس له ان يشتري للمضاربة باكثر من الالف التي هي رأس
المال في يده لان الفضل يكون ديناً وليس في يده من مال المضاربة
ما يوديه فيه وهذا على ما قدمنا ان الاستدانة لا يجوز من المضارب
الا ان يتص عليها رب المال واما اذا قال اعمل براك افاد هذا عموم
الرأي في القدر المدفوع دون غيره فاذا اشترى باكثر من الالف صار
مستدنا على المال وذلك لا يجوز قال فان اشترى سلعة باكثر
من الالف كانت حصته الالف من السلعة المشتراة للمضاربة وحصته
ما زاد على الالف للمضارب له زرع ذلك وعليه وصيغته وان زيادة دين
عليه في ماله وذلك لانه يملك الشرا بالالف ولا يملك الشرا بما زاد عليها
للمضاربة ويملك الشرا بنفسه فاذا جمع بين الامرين طرأ ما اشتراه
بمقدار الالف للمضاربة كما يجوز في مال الا نفراد وكان ما اشتراه
من الزيادة له كما لو اشتراه في مال الا نفراد وهو يملك المضاربة ان
يشتري سلعة ويملك ان يشتري بعضها ولا يقال هذا يودي الى ظلم
فان المضاربة بماله وذلك لان هذا خطأ من طريق الحكم فلا يجوز له
كما لو اشترى نصف عبد ثم باعه هو والبائع لم يضمن باصلاف الثمن
وان كان لو خطط المال ابتداء لم يجز قال وانما قبض المضارب
رأس المال وهو الف درهم فليس له ان يشتري للمضاربة بغير درهم
والدنانير والفلوس من سكايا الاشياء كما لا يجوز ان يبعد ولا
يثوب موصوف الى اجل وذلك لان الشرا بغير الاثمان استدانته على
المال لا تترك له ليس في يده من مال المضاربة ما يودي والاستدانة
لا يجوز واما اذا كان في يده دراهم فاشترى بغيرها او دنانير
فاشترى بدرهم فالضمان لا يجوز وهو قول زفر لانه اشترى بحسن
ليس في يده فصار كما لو اشترى بالعروض وانما استحسنوا فقالوا لا يجوز
ذلك لان الدرهم والدنانير قد اضرىا عند التجار بحري الجنيه الواحد
الا ترى انهما الاثمان وبهما يتقضى في المقفات والاروش وفيه المتلفات

ولا يتعد رطل كل واحد منهما الى الآخر فصار كالشيء الواحد فكانت
 اشترى مجلس هو في يده واما الفلوس فالقاس فيها ما ذكرنا ولا يتعد
 ان يكون كالدراهم على قول من جرح المضاربة بها لا ثمن كسائر الاثمان
 وعلى قول ابو يوسف لا يجوز المضاربة بها كالعروض فلا يجوز الشرا بها
 اذا لم يكن في يده مال وكذلك ان اشترى بخلافه صفة راس المال
 بان اشترى بدراهم يضر راس المال سودا وصحاح ورأس المال غلة
 فذلك باطل وكذلك ان كان راس المال بيضا واشترى بسودا وان
 كان صحا واشترى بخلع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف وذلك لأنه
 اذا جاز ان يشتري بالدينار وفي يده الدراهم فالشرا بالدراهم وفي يده
 الدراهم بخلاف صفقتها اولى قال وقال محمد اذا اشترى بما صفته انقص
 من صفته جاز قال ابو الحسن ولم اجد عنده اذا اشترى باز يد من صفته
 شيئا وان زفره جاز اذا اشترى بخلاف صفة راس المال فان كان محمد
 يشترط ان يشتري بما صفته انقص فلا في يده ذلك القدر وزيادة
 واذا اشترى بالحل فليس في يده القدر الذي اشترى به فلا يجوز الظاهر
 من مذهبهم جواز ذلك لان تفاوت الصفة دون تفاوت المجلس قال
 واذا كان راس المال الف درهم واشترى سلعة بالف او بدنانيرا او
 فلوس قيمة ذلك الف فقد بطل ان يشتري بعد ذلك على الالف شيئا
 بالآخرى او غير ذلك وقد خرجت الالف الاولى من المضاربة لما صار
 فيها من الدين في ذلك لان الاولى صارت مستحقة بالثمن الاول فلو
 اشترى بعدها صار مستدينا على المال قال فان اشترى عليها
 او لا عبد الخمس ما به فقد خرجت خمسا به فلا يجوز ان يشتري بعد ذلك
 الا بقدر خمسا به وكذلك كل دين على راس المال وذلك لان الخمسة
 صارت مستحقة من راس المال فلوا اشترى باكثر مما بقي كان مستدينا
 على المال وهذا لا يصح قال — واذا باع المضارب واشترى ونقص
 في مال المضاربة لم يحصل في يده اموال من صفات الاموال من المكمل
 والمؤدون والمعدود وغير ذلك من سائر الاموال ولم يكن في يده
 دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له ان يشتري متاعا بثمن ليس
 في يده مثله في جنسه وصفته وقدره وذلك مثل ان يشتري عبدا
 بكر حنطة موصوفة جيدة او وسط فان كان الشرا بوسط من الحنطة
 وفي يده وسط من الحنطة فالشرا جائز على المضاربة والا لم يكن
 للمضاربة وكان للمضارب وكذلك لو كان في يده من الحنطة اجود مما

اشترى

اشترى ودونه وذلك لانه اذا لم يكن في يده مثل الثمن صار
 مستدينا على المال فلا يجوز وليس خلاف الصفة ها هنا كما خلاف
 الصفة في الدراهم لان اختلاف الجنس ها هنا موثر في ذلك اختلاف
 الصفة قال — وان كان في يد المضارب جارية او ثوبا او شي من
 العروض يساوي لثا او اكثر فاشترى بحسبها به وقال ابيع هذه
 العروض وادى منها فيما اشترى لم يتخذ ذلك وكان ما اشترى دو
 المضاربة وسوا كان من المشتري طالا او الى اجل وذلك لانه لما
 اشترى بما ليس في يده صار مستدينا على المال وهو لا يملك ذلك
 قال فان باع ما في يده بالف وجعل ذلك في يده قبل اجل
 لم ينتفع بذلك لان الخلاف كان في حال الشرا فلهذا الثمن وصارت
 السلعة له وذلك لانه لما لم يملك الشرا ابتداء وقع العقد له ولاه
 يتغير بعد ذلك من ملكه الى المضاربة فصار الحاصل من سائر
 الاستدانة ان المضارب لا يملكها الا باذن رب المال بصرح الاذن
 فانه لم ياذن له ان يملك ما يستدينه على المضاربة وكان شركة لم
 شركة وخو على ما قد بناء وقد قالوا على هذا لو قال استقرض علي الف
 وابتع بها على المضاربة فاستقرض كان ما يستقرضه على نفسه حتى
 لو ملك في يده قبل ان يدفعه الى رب المال لزمه ضمانه ولم يرجع به
 على رب المال فان اشترى به كان المشترا بينهما ويرجع على رب المال
 حصته فكانه قال له اشترى عليك مبيعا غير مجلس الاثمان فان اشترى
 بثمن وفي يده ثمن غيره جاز استيسانا وان اشترى بقدر راس المال
 ولم يملكه حتى اشترى شيئا اخر لم يكن على المضاربة لان راس المال
 المستقل بالدين فلم يملك الشرا به فصار مستدينا ولا يجوز ان يشتري
 بعد ما اشترى براس المال الا بالسلعة التي اشترىها لا بها على المضاربة
 فاذا اشترى بهما لم يكن مستدينا على المال والله تعالى اعلم

باب الاستدانة على صلاح مال المضاربة

قال اصحابنا اذا اشترى المضارب بجميع مال المضاربة شيئا باثم استاجر
 على حلها او على قصادها او على ثقلها فهو متطوع في ذلك كله وذلك
 لانه لما ابتاع بجميع راس المال لم يبق في يده ما يجوز عقده فصار عا
 لنفسه فيكون متطوعا في حق الغير كمن حل متاعا لغيره او قصده قال
 محمد وكذلك ان صبغها سودا ثمن ماله تنقصها ذلك ولم يرد فيها شيئا

تلازمان عليه وقد بينا ان الاستدانة لا تجوز ولا يصير شريكا بالمواد
لانه لم يوجد زيادة في العين وانما نقصها ولا يضمن فخله لانه ما دون
فيه بعد المضاربة الا ترى انه لو كان في يد فضل فصبغ الثياب
به سودا فنقصها ذلك لم يضمن وكذلك اذا صبغها بماء نفسه
فان ولو صبغ المتاع بصفرا وزعفران او صبغ بزيده فتمت ولا يضمن
يده من مال المضاربة فان كان لم يغل له اعمل برأيه فهو ضامن
ورب المال بالخيار ان شاء منه قيمة متاعه يوم صبغه وسلم اليه
المتاع وان شاترك المتاع حتى يباع فيضرب فيه رب المال بقيمته
ايض ويضرب المضارب بما زاد الصنع فيه فما اصاب المتاع فهو مال
المضاربة وما اصاب ما زاد الصنع للمضارب خاصة وذلك لان
الصنع استدانة على المال وذلك لا يجوز فصار الصنع من غير المضاربة
والمضارب اذا غلط ملك نفسه بالمال ولم يغفل له اعمل برأيه ضمن
وصار كالا حتى اذا غلط المال ولو صبغ الثياب اجني كان المالك
بالخيار ان شاء منه قيمتها وان شاتركها على الشركة ونضاربا بينهما
وخذ لك هذا وما اذا قال له اعمل برأيك فلا ضمان عليه لان له
ان يخلط ماله بالمال وقد بينا ان الصنع على ملكه فلم يضمن خلطه
وصار المتاع بينهما اذا باعه قسم الثمن على قيمة الثوب ايض وقيمة
الصنع فما اصاب الثوب كان في المضاربة وما اصاب الصنع كان للمضارب

باب ما يلحق مال المضاربة مما يخرج بالحكم من المضاربة

قال معاذ عن ابي يوسف اذا كان مع الرجل الف درهم مضاربة فاشترا
عبدا بالدين فاتفق عليه فهو متطوع في النفقة لانه لم يبق في يده شيء
من راس المال فالنفقة استدانة على المال وهو لا يملك ذلك فصار
كالا حتى اذا اتفق على عبده قال لا ان يكون امره القاضى بملك
فان كان رفع الى القاضي فامر به بالنفقة عليه فما اتفق عليه فهو عليهما
على قدر رواسي ماله قال ابو يوسف وهذه قسمة من القاضي بين
المضارب وبين رب المال اذا حكم بالنفقة وانما صار بالنفقة دين
بامر القاضي لان له ولاية على الغائب في حفظ ماله فلذلك ان يامر
بالاستدانة عليه وانما صار للقضا بالنفقة قسمة لان كل ضامن واجب
على رب المال وعلى المضارب بالعقد ورجوع المضارب بالثمن على رب
المال اذا هلك المال بالسراية وكل ضامن واجب عليهما وعلى صديقه لانه
بوجه المضاربة فهو قسمة الا ترى ان القاضي لا يلزم المضارب ضمانا

لاجل

لاجل نصيبه الا وقد عينه وتعيين نصيب المضارب لا يصح الا بعد
تعيين راس المال وهذه قسمة وقال ابن رستم عن محمد بن رجل
دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشتراها بارية قيمتها الفان
قال محمد النفقة على رب المال ويحسب بها راس المال وقال ابن رستم
عنه في موضع اخر يقال لرب المال اتفق ان شئت واحسب في راس المال
قال ابن رستم وروى عن ابي يوسف واللؤلؤ انهما قال لا على قدر حصصهما
وتخرج النفقة من المضاربة وقال في الزيادات في هذه المسئلة ان
رب المال يجبر على ان يتفق عليها من ماله النفقة كلها ويكون ذلك في
راس المال وقال الحسن في اثر روايته عن ابي حنيفة انها جبران على
الكسوة على قدر انصافهما ويكون هذا بمنزلة القسمة لحصل من مذهب
ابي حنيفة وابي يوسف ان النفقة عليهما وقال محمد النفقة على رب المال
وجه قولهما ان نصيب المضارب من العبد على ملكه بدلالة ان عتقه
يفقد فيه ولا يجوز ان يلزم رب المال النفقة على ملك غيره فاذا قضى
على كل واحد منهما نفقة نصيبه فقد تعين الربح ورأس المال وهذه
قسمة محمد ان المضارب لم يتعين له ملك لان راس المال غير متعين
فكان العبد على حكم ملك رب المال فنفقته عليه ويكون من راس
المال لان المضارب لو بقي في يده شيء من المال فاتفق على العبد منه
كان محسبا من راس المال فكذلك اذا اتفق رب المال وقال
محمد في الرواية الاخرى يقال لرب المال اتفق ان شئت فعلق ذلك
باختياره لان النفقة زيادة في راس المال ورب المال لا يلزمه ان
يزيد في راس المال وقال محمد في عدايق من المضاربة فاحسبه
رجل وقيمتها الفان وليس في يده من المضاربة غير العبد قال
الحعل على رب المال محسب في راس ماله فاذا بيع استوفى راس ماله
والحعل وما بقي بينهما على ما شرط من الربح وقال الحسن الجعل ارباع وخروج
العبد من المضاربة فان في احد هما ان يعطى الجعل اجبر الذي باقى على
ان يعطى حصته والخلاف في الجعل كالخلاف في النفقة عند ابي حنيفة
وابي يوسف انه عليهما لان العبد على ملكهما وقال محمد على رب المال
وهو زيادة في راس المال على ما بينا وقال لسرعن ابي يوسف
لا يحسب بالجعل في مال المراجعة ويحسب به فيما بين المضارب ورب
المال فان هناك ربح فاجعل منه والا فهو وضعه من راس المال
وانما لم يلحق في المراجعة لانه يلحق ما جرت عادة التجار بالحاقه والجعل

نادر فلا يلحق بالعادة مما هو غير معتاد وانما جئنا به فيما بين
المضارب ورب المال ولا يلحق برأس المال في المراجعة كنفقة المضارب على نفسه

باب حياة عبد المضاربة قال هشام سمعت ابا
يوسف يقول لو ان رجلا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالتصف
فاشترى المضارب عبدا قيمته الفان لحق الفلام ضاية فان فداء
المضارب فهو متبرع في جميع الفداء وانما فداؤه على رب المال ولا يجبر
المضارب على الفداء فان فداه رب المال فانه يجتنب بذلك في المضاربة
وان كان رب المال غائبا لم يكن لصحاب الحياة على المضارب ولا على
الفلام سبيل الا انهم يستوثقون من الفلام بكفالة الى ان يقدم المولى
وبالحمد ليس لواحد منهما ان يدفع العبد حتى يحضر جميعا فان كان
احدهما غائبا ففداه الاخر فهو متطوع في الفداء وان كانا حاضرين جميعا
قبل لهما ادفعوا او فديا فان دفعا فليس لهما شي وان فديا فالفداء عليهما
ارباعا وقد خرج العبد من المضاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل عول
محمد وانما لم يخاطب المضارب بالدفع او الفداء مع غيبة رب المال لان
الدفع بل الحياة ليس من التجارة وتصرفه خاص في التجارة وليس هذا
كعبد العبد الماذون اذا جنى ان العبد يخاطب بالدفع او الفداء مع غيبة
المولى لان تصرف الماذون يشبه تصرف الحر لانه يتصرف لنفسه ولا
يرجع بالضان على غيره وعبد الحر اذا جنى كان عليه الدفع او الفداء فانما
المضارب فتصرفه بحري تجرى تصرف الوكيل والوكيل بالشرا لا يخاطب بحكم
الحياة وليس هذا كما لو اتلف العبد مالا ان المضارب يطالب ببيعه
في الدين مع غيبة رب المال لان موجب اتلاف المالا البيع والبيع ملكه
المضارب وعلى هذا لو غاب المضارب وحضر رب المال لم يخاطب المضارب
لان له حق في المالا ويجوز ان يختار التطوع بالفداء ليس مال المضاربة
فلم يجوز لرب المال الدفع مع غيبته ولانه يدفع عبدا لغيره فيه هلاك
واذا ثبت ان كل واحد منهما لا يخاطب مع غيبة الاخر فاذا فداه متبرع
لانه كان يقدر على ترك الفداء ولا يلزمه شي بتركه فصار كالاضي
فدا واما اذا حضر قوطبا بالدفع او الفداء عندي حنفية ومحمد فان اخار
الدفع فالمالك لا يجاوزها فهو دفعها وقد طلقت المضاربة بملاك
المال وان اخار الفداء فهو عليها لان المضارب له ملك في العبد
بدلالة ان غنقه ينفذه فيه فكان قد انصبه عليه وقد خرج العبد من

المضاربة

المضاربة لان المضارب لا يلزمه الفداء الا بتعين حقه ولا يتعين
حقه الا بتعين رأس المال وهذا قسمة فان اخار احد ما الدفع والاخر
الفداء فلها ذلك لان كل واحد منهما مالك لنفسه فصار كالعبد المشترك
وليس هذا كعبد الرهن اذا كانت قيمته اكثر من الدين فحي انه يخاطب
بحكم الحياة الزاهن والمرهن فان اخار احد ما الدفع والاخر الفداء لم يكن
العقد ذلك ولزمهما ان يجتمعا على احد الامرين لان المالك للعبد هناك
واحد فلم يجزا ان يتبعض موجب الحياة كالعبد الذي ليس برهن وبمالك
العبد هاهنا اثنان فاذا اختلفا اختيارا لم يتبعض موجب الحياة في
حق مالك واحد لا يي يوسف ان نصيب المضارب لم يتعين في البيع لعدم
تعيين رأس المال على حكم ملك رب المال فكان هو المخاطب بالحياة كما
خاطب عبده بالنفقة وقد قالوا اذا غاب احدهما وادعت الحياة على العبد
لم تسمع البينة حتى يحضرا لان كل واحد منهما له حق في العبد وتبدير
الحياة فلم تجز سماع البينة عليه مع غيبته وانما اخذ كضيل بالعبد لانه لا
يؤمن ان يغيب ويسقط حق ولي الحياة الا ترى ان الحق متعلق برقة
العبد يسقط بغيره فانما اذا اشترى المضارب بمال المضاربة وهو الف
عقبا قيمته الف فحي ضاية خطا فتدبر الحياة الى رب المال وهو المحبر
بين الدفع والفداء ان الرقة على ملكه لا ملك فيها المضارب فان اخار
رب المال الدفع واختار المضارب الفداء فلها ذلك لانه يستحق بالفداء
مالك المضاربة وله حق في ذلك وان دفع رب المال خرج العبد من المضاربة
لان مال المضاربة تلف لانه لزمه صيانة في غير مقتضى المضاربة

فصل قال محمد واذا اشترى المضارب بعض مال المضاربة
عبدا يساوي الفاقضله رجل عدا فلا قصاص فيه وذلك لان رب
المال لو اقتصر لم يصير مستوفيا لرأس ماله بالقصاص لان القصاص
ليس بمالك ولهذا اذا غنى المريض عن القصاص كان من جميع المالا
واذا لم يصير مستوفيا به استوفى رأس المال من بقية المالا فاذا استوفى
صار العبد رعا فيكون قد اقتصر في عبده لا ينفرد بملكه ولا يجوز ان
يقصر المضارب لانه لم يتعين له ملك ولا يجوز ان يجتمع على القصاص
لان حق كل واحد منهما غير متعين ولو كان اشترى بمال المضاربة
وهو الف عبدا قيمته الف فقتل فله رب المالا لقصاص لانه ملكه لا
حق للمضارب فيه ولا يودي القصاص الى تعيين ملك المضارب في الباقي
قال وان اشترى بالف المضاربة كلها عبدا يساوي الفين فقتله رجل

واختار

عند ما يكن فيه قصاص وان اجتمع على ذلك وتوخذ قيمة العبد من القاتل
من ماله في ثلاث سنين ويكون على المضاربة بشري المضارب ويبيع وانما
لم يجب القصاص لان رب المال لم يتعين ملكه الا ترى ان رأس ماله ليس
هو العبد وانما هو الدراهم ولو اراد ان يعين رأس ماله في العبد وان
للمضارب ان يبيعه ذلك حتى يبيع ويدفع اليه من الثمن واذا لم يتعين ملكها
لم يجب القصاص لو احدث منها وان اجتمعوا واذا سقط القصاص في دم العبد
وجب له في مال القاتل وانما يكون على المضاربة لانها بدلت عن مال
المضاربة كالشئ وقال محمد في النواذر اذا كان في يد المضارب عبدان
قيمة كل واحد الف فقتل رجل احدهما لعبد من عدا لم يبين رب المال عليه
قصاص وعلى القاتل قيمته في ماله وذلك لان ملك رب المال لم يتعين
فيه على ما بينا قال ابو الحسن اذا وجب بالقتل القصاص خرج العبد
من المضاربة واذا وجب بالقتل مال فالملك على المضاربة وذلك لان
القصاص اذا استوفى هلك مال المضاربة وذلك يوجب بطلانها
واذا وجبت القيمة في بدل عن مال المضاربة كالشئ وقد اختلف اصحابنا في
قتل العبد اذا ادعى على عبد من المضاربة قال ابو حنيفة ومحمد لا تسمع البيعة
الا بحضور المولى وقال ابو يوسف تسمع وان لم يحضر واحد منهما لهما ان هذه
البيعة تتعلق بالاستحقاق رضى العبد فلا تسمع مع غيبة مع غيبة المولى
كاستحقاق الملك وكجناية الخطا لا يوجب ان العبد في القصاص كالحر
بدلالة انه لو اقر به جاز اقراره مع تكذيب المولى له فسمع البيعة لا تقف
على حضور غيره كالحرق قدنا لواجباً لو اقر العبد بقتل عبد فكتبه المولى
والمضارب ترضى القصاص لان الاقرار بالقصاص معنى لا يملكه المولى
من عبده وهو بما يملك ملكه العبد كالطلاق فان كان الدم بين شركتين
فغنى احد ما فلا شئ للآخر وذلك لان الجناية صار موجبا للمال وهي ثابتة
بقول العبد فكانه اقر بجناية خطا فان كان رب المال صدقه في اقراره
فكذلك المضارب قبل رب المال ادفع نصيبك او اقره وصار كاحد
الشركتين اذا اقر في العبد بجناية فكذلكه الا غرقا ما وجوب القصاص على
عبد المضارب وان لم يجب بقتله القصاص فلا ان القصاص سقط في قتله لان
سحق الدم غير معين فاذا كان هو القاتل المسحق للقصاص وفي القول وهو معين

باب هلال المضاربة قبل الشراء وبعد ذلك
قال ابو الحسن اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة فقبضها المضارب

فلم

فلم تصرف فيها حتى هلكت بطلت المضاربة في قول اصحابنا جميعاً وذلك
لان المضاربة تقف صحتها على القبض وتتغير فيما وقعت عليه كالوديعة
فاذا اتفقت في المال بطل العقد بهلاكها والقول قول المضارب في
هلاكها وان لم يعلم ذلك لانه امين في المال كالوديعة والقول قول
مع يمينه لان الخصومة تلزمه في ذلك فكان القول قوله مع يمينه قال
الحسن عن ابي حنيفة فان استهلك الا لاف التي قصها المضارب وهو رأس
المال ما تقبها او اعطاها رجلا فاستهلكها لم يكن له ان يشتري عليها
شئاً للمضاربة وذلك لانه صار ضماناً للمال بالتعدي ومن حكم المضارب
ان يكون اميناً قال فان احدثها من الذي استملكها كان له ان يشتري
بها على المضاربة وذلك ان له اخذ العوض عنها صار كأنه اخذ منها وقال
ابن رستم عن محمد لو اقرضها المضارب رجلاً فرجعت الدراهم اليه بعينها
رجعت على المضاربة لانه ضمنها بالتعدي ثم ازال التعدي فزال الضمان
المخلوق به فان اخذ منها لم يرجع على المضاربة لان الضمان استقر فيها
بقوات عينها وحكم المضاربة لا يجمع مع الضمان وقال اصحابنا جميعاً اذا
اشترى المضارب بالالف جارية ولم يقدها البائع حتى هلكت الا لاف
ان الجارية على المضاربة ويرجع على رب المال بالالف فيسلمها الى البائع وكذا
ان هلكت الثلاثة التي قبضت جميعاً على رب المال وكذلك سبيل الثلاثة
والرابعة وبابعد ذلك بدا حتى يسلم الى البائع ويكون ما دفعه او لام
رب المال من رأس المال وما غرمه كله رأس المال وذلك لان المضارب
يتصرف لرب المال فيما لحقه من الضمان يتصرف به يرجع به عليه كالوكيل
فاذا اخذ مثله هلك رجوع عليه والوكيل اذا هلك في يده رجوع بمثله فان
هلك في يده لم يرجع والفرق بينهما ان الوكيل اذا اشترى فقد انتهت
الوكالة ووجب له دين على الموكل فاذا استوفاه كان مضموناً عليه
فاذا هلك هلك في ضمانه فلم يرجع والمضارب لا تنتهي المضاربة بالشرا
فما يملك يرجع به على المضاربة ولهذا احتسب به من رأس المال فلم يكن
مضموناً عليه فاذا هلك رجوع بمثله كالاول ويكون زيادة في رأس المال
لانه غرم لزوم رب المال بسبب المضاربة قالوا واذا قبض المضارب
الا لاف التي فعل بها فصار في يده الفان ثم اشترى بها جارية قيمتها
الفان فهلكت الا لاف قبل ان يقدها فانه يرجع على رب المال بالالف
وخمسها ويقوم المضارب في ماله خمسين وهي حصته من الربح فيكون
ربع الجارية للمضارب فاصه جارية عن المضاربة وثلاثة ارباعها على المضاربة

ورأس المال في هذه الثلاثة الأرباع الفان وخمسة لأن المصارب لما
اشترى بالفضة فقد اشترى الجارية أرباعاً لا ترى أن رأس المال ألف
وحصة رب المال من المال خمسة وحصة المصارب خمسة فيما اشترى
المال يرجع به عليه وما اشترى لنفسه فطاهه عليه وإذا الرزمة الفاضلي
نصيبه من الربح فقد عينه وذلك لا يكون إلا لقصته فخرج الربح من المصارب
وبقي الباقي على ما كان عليه وقد لزمت رب المال ألف وخمسة بسبب المصارب
فصار ذلك زيادة في رأس المال فان بيعت هذه الجارية بأربعة آلاف
فألف منها للمصارب بحصة من ملكها وثلاثة آلاف على المصارب لرب
المال منها الفان وخمسة رأس ماله وبقي ربح خمسة فتكون بينهما نصفين
وقال ابن ساعدة عن محمد في مصارب اشترى جارية بالف درهم منها ربح
وقتها ألف فصاعتها الفان قبل أن يربحها إلى البايع أن على المصارب
الربح وهو خمسة وعلى رب المال ألف وخمسة وهذا على ما بينا قال ولو
كانت الجارية تساوي الفين وأكثر بالف وفي المصارب فصاعت غيرها
رب المال كلها قال أبو الحسن إنما اعتبر محمد المصنوع على المصارب الذي
يغرمه دون ما وجب عليه من الثمن وهذا صحيح لأن الشراء إذا وقع بالف
وقد وقع من كماله رأس المال وإنما يظهر الربح في الثاني تكون الضمان
على رب المال قال محمد ولو اشترى جارية تساوي الفين بأمة تساوي
الف وقبض الذي اشترى ولم يدفع أمته حتى ماتت جميعاً في يده فإنه يغرم
قيمة التي اشترى عليه من ذلك خمسة وذلك لأن من اشترى أمة بأمة
فذلك رأس المال قبل القبض فالمضون عليه قيمة الجارية دون قيمة ما
خرج من ملكه وإذا كان المصنوع الفين فكانت المصارب بالفين فضمن
ربها ولو كانت قيمة التي اشترى ألفاً وأمة التي كانت عند الفين
فقبض التي اشتراها ولم يدفع أمته حتى ماتت جميعاً في يده فإنه يغرم
قيمة التي اشترى وهي ألف يرجع بذلك على رب المال لأن المصنوع عليه
قيمة الجارية التي اشتراها ولا فضل في ذلك عن رأس المال وهذا
إنما يجوز أن يشترى جارية قيمتها ألف بالفين إذا كان رب المال قال له
اشترى بالقليل والكثير ولا يفسر المصارب على هذا الوجه لا يصح في
قولهم وقال ابن ساعدة في موضع آخر في نوادره في رجل دفع إلى رجل ألف
درهم مضاربة بال نصف فاشترى المصارب وباع حتى صار المال ثلاثة
آلاف فاشترى ثلاثة آلاف ثلاثة أعبد قيمة كل واحد ألف ولم
ينقد المال حتى ضاع قال فغرم ذلك كله على رب المال ويكون رأس

المال

المال أربعة آلاف وذلك لأن المصارب لم يتعين له ملك في واحد من
العبد لا ترى أن كل واحد منها يجوز أن يكون رأس المال ولهذا لا ينفذ
عقده فيهم فخرج جميع ثمنهم وقد علق بهذا فقال من قبل أن المصارب
لم يكن يجوز عقده في ثمن من العبد وهذا ترك لما ذكره أبو الحسن أن
المعتبر ما ضمنه المصارب لا ما إذا اعتبرنا الضمان فقد ضمن أكثر من
رأس المال فاما أن تكون هذه رواية أخرى عن محمد أو يكون شرط
فيما صار مضموماً على المصارب أن يتعين حقه فيه وهذا وإن ضمن فإنه
لم يتعين حقه فيه فاما تعليله لعدم نفوذ العتق فهو موجود في من
اشترى بالفضة جارية تساوي الفان قد ضمنه وإن لم ينفذ عقده فيه
الهم إلا أن يكون جعل نفوذ العتق في الجارية المشتراة بالفضة علة
لوجوب الضمان عليه فيما لا ينفذ عقده فيه عكس العلة فلا يلزمه أن يطهر
في جميع المواضع وقال محمد إذا اشترى المصارب عبداً بالف درهم وفي
المضاربة فنقد المال فقال رب المال اشترته على المضاربة ثم ضاع وقت
المصارب اشترى وأنا أرى أن المال عتدي فإذا هو قد ضاع قبل ذلك
فالقول قول المصارب وذلك لأن الظاهر أن كل من اشترى بشيء
لنفسه فقد ادعى المصارب لظاهروا دعى رب المال استحقاق ذلك عليه
وهو غير الظاهر فلا يلتفت إلى قوله لأن الظاهر يشهد للمصارب وهو
هلاك المال وقال محمد في المضاربة الكبر إذا أصلفا فقال رب
المال ضاع قبل أن تشتري الجارية وإنما اشترىتها لنفسك وقال المصارب
ضاع المال بعد أن اشتريت وأنا أرى بيان ذلك بالثمن ولا يعلم متى ضاع
قال فالقول قول رب المال مع عينة وعلى المصارب كمينه أنه اشترى
والمال عنده وإنما ضاع بعد الشراء وذلك لأن رب المال ينفق الضمان عن
نفسه والمصارب يدعي عليه الضمان فالقول قوله في نفسه ولأن المال
وهو الهلاك يشهد لرب المال فإن أقام جميعاً بينة فأكثرت بينة
المضارب وبينه رب المال تنفي ذلك والله تعالى أعلم بالصواب

باب المضارب يدفع المال إلى غيره مضاربة

قال أبو الحسن قال أصحابنا جميعاً إن المضارب إذا دفع إليه ما لمضاربة
بالنصف أو أكثر من ذلك أو أقل ولم يقبل له العمل في ذلك بوايك فليس
أن يدفع إلى غيره مضاربة وذلك لأن العقد لا يستفاد حكمه إلا بالاستفاد
مادونه ولهذا لم يجز للوكيل أن يوكل ولا أنه يثبت للمضارب الثاني شركة

في المال لم يرض بهما رب المال فلا يجوز قال فان قيل له اعمل في ذلك
برأيك فله ان يدفع المال مضاربة الى غيره لانه لما فوض اليه الرأي
في التصرف فالمضاربة بما قدرناه يجوز ولا ان يشارك في المال
اذا قيل له براك وله ان يضع فاذا دفع مضاربة فقد انت المضارب
شركة في المال وهو بذلك قال واما شرك الاول والثاني
فانما يكون في نصيب الاول ولا يجوز ان يشترط في نصيب رب المال شيئا
وهذا على وجهين احدهما ان يدفع اليه مضاربة على ان يارزق الله من
شيء فهو بينهما نصفين واما كان من ربح فاذا دفع المضارب مضاربة فهو
على ثلاثة اوجه ان شرط للمضارب الثاني اقل مما شرط له مثل
ان يشترط له الثلث حاز لانه يملك نصف الربح فاذا عقد على بعض ما
يسحق حاز عقده ويكون لرب المال نصف الربح والمضارب الثاني الثلث
وللأول السدس وتطبق له ذلك لان عمل المضارب الثاني وقع له
مكانه على نفسه وهذا كمن استوجر على خياطة الثوب بدرهم فاستاجر
من خاطة نصف قطاب له الفضل لان عمل امره وقع له فكانه عمل
نفسه والثاني ان يدفع بالنصف فيجوز له عقد على جميع حقه من الربح
وهو يملك العقد على حقه ويكون الربح بين رب المال والمضارب الثاني
نصفين ولا شيء للمضارب الاول لانه اوجب للمضارب الثاني جميع حقه
فصار كمن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر من خاطة بدرهم
والفضل الثاني ان شرط المضارب الاول للثاني ثلثي الربح فيجوز
القسمة بينهما ويكون لرب المال نصف الربح والمضارب الثاني النصف
ويغرم المضارب الاول للثاني مثل سدس الربح وانما لم يجز شرطه للزيادة
في حق رب المال لانه لم يرض لنفسه باقل من نصف الربح فاذا اشترط
المضارب الاول للثاني الثلث فقد شرط من حق رب المال السدس فلا
نفذ شرطه ولا يصير بذلك مخالفا لان مخالفة انما تكون لو فقد شرطه
في حقه فاذا سمى تسمية لم يتعلق بها استحقاق لم يضمن بها نحن باع ملك
عنه فملك قبل تسمية وانما ضمن المضارب الاول للثاني لانه غرم بالتسمية
ولا لغرو في العقود يتعلق به الصان ولا يند عقد على ملك غيره فذلك
في العقد وخرج لعدم الاطارة فليز منه مثله كمن استاجر على غيره وتطير
هذا من الاطارة ان يستاجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر هو من
يخطه بدرهم ونصف فانه يضمن زيادة الاخر واما القسم الثاني
من القسمين الاولين فهو ان يقول رب المال للمضارب على ان يارزقك

الله

الله من شيء فهو بينهما نصفين او على ان يارزقك من شيء تدفع المضارب
مضاربة بالثلثين جاز وكان للمضارب الثاني ما شرطه بالثلثين
بين رب المال والمضارب الاول على ما شرط لان رب المال فوض
اليه الرأي وجعل لنفسه نصف ما رزق الله للمضارب ونصف
ربح المضارب فاذا دفع المضارب بالثلثين فذلك مما رآه والذي يراه
الله الثلث والذي رآه هو الثلث فلم يكن متعديا في الشرط وليس
كذلك الفصل الاول لان رب المال اشترط لنفسه نصف جميع الربح
ونصف جميع ما رزق الله وذلك ينصرف الى كل الربح قال واذا
لم يقل رب المال للمضارب اعمل في ذلك براك قد دفع المضارب
المال مضاربة بالنصف فذكر ابن شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة
انه لا ضمان على الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فاذا اعمل فربح كان
ضامنا حين يربح فان عمل بالمال لم يربح او لم يعمل به حتى ضاع من يده
فلا ضمان عليه وروي محمد عن ابي يوسف انه لا ضمان عليه حتى يعمل
الثاني فاذا اعمل ضمن ربح او لم يربح وهو قوله وروي ابن سميعة
والفضل ابن عازم عن ابي يوسف انه ربح عن ذلك وقان هو بمنزلة
الوديعه في يده فاذا دفعه ضمن عمل به الثاني ولم يعمل وهذا قول
يقره وروي يشرقا ابن الجعد عن ابي يوسف في تقييد هذه المسألة
قال وانما ضمن الا على لان الاسفل اوجب شركة في طائفة من
المال سابعة فيه غير مقسومة وليس له ان يشارك به ولا
يخلطه بغيره قال ابو الحسن هذا التقييد من ابي يوسف يدل
على انه قال بقول ابي حنيفة لا يضمن ان المضارب الثاني في
حكم المودع ولم يضمن بالعمل لانه ما لم يربح في حكم المبيع ولا يجوز
ان يضمن بالشرط لان مجرد القول في ملك الغر لا يخلق ضمان
فاذا اربح فقد ثبت له حق الشركة في المال فجاز كما لو شرط المضارب
المال بغيره او شارك به وجه قوله ان الدفع لا يتعلق به ضمان
لان المضارب يضمن في المال كالمودع فانه التصرف على وجه المضاربة
فقد حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فيخلق به
الضمان وجه قول زفر وهو رواية عن ابي يوسف ان الدفع على وجه
المضاربة لا يملكه المضارب فصار كالمودع اذا اودع والله اعلم
فصل واذا ثبت وجوب الضمان على اختلافهم فيه فلا بد
بالجواز ان شافى الاول وان شافى الثاني وهذا ظاهر على قول

ابي يوسف ومحمد لان الاول تعدي بالذرع والآخر تعدي بالقبض
 فصار عندهما كالموذع اذا اودع فاما على اصل ابي حنيفة فالضمان
 يجب على المودع الاول ولا يجب على الثاني لان الاول ضمن قبض
 الثاني فلا يجب القبض لواحد الضمان على اشتراك كل واحد منهما ضمن
 جميع المقتوض الا انه يقول في مسألة المضاربة ان المضارب الثاني
 يعمل في المال لمنفعة نفسه وهو طلب الربح فجاز ان يضمن لذلك
 والمودع الثاني لا يقبض لمنفعة نفسه وانما يقبض لمنفعة الاول
 فان ضمن المضارب الاول صححت المضاربة بين الاول والثاني وكان
 الزرع على ما شرط له لا ضمن ملك بالصمان فصار كان المضارب
 دفع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالصمان لانه
 عنده بالقبض فصار كموذع المودع وصحت المضاربة لان حاصل الصمان
 على الاول وكان رب المال ضمنه وليس هذا كالرهن اذا غصب رجل
 شيئا فنهته فهلك في يد المرتين فصنعه المالك استحق رجع على الراهن
 بالضمان ولم يصح الرهن لان تضمن المرتين باطل فقبضه حين استحق
 وصحة الرهن تتعلق بالقبض فاذا هلك الرهن لم يصح مع بطلان
 قبضه وانما المضاربة تضمن الثاني باطل للقبض بعد وجوده
 وذلك لا يبطل المضاربة الا ترى ان المضارب لو باع المالك من رب
 المال ربا لقبضه ولم يبطل المضاربة ولو رد المرتين الرهن بطل
 الرهن وقال ابن سماعه عن محمد بن طيب الربح للأسفل لا فقه يرجع
 بما ضمن ولا يطيب الا على قياس قول ابي حنيفة لان المضارب
 الاول يستحق الزرع براس المال وقد حظرت عليه التصرف فيه والربح
 اذا حصل على مال يحطو رجا التصديق به وانما المضارب الثاني
 فانما استحق بدلا عن عمله وليس ذلك يحطو رجا عليه قال محمد في التوادر
 فاذا دفعت الى رجل مضاربة فاسدة ولم تكن قلت له اعمل برأيتك
 فدفعها الى رجل مضاربة بالنصف فعمل فيها فربح النصف فانه لا شيء للثاني
 لان الثاني انما هو جبر نصف الربح ولم يقبض له الاول شيئا من الربح
 وانما هو اجبره باجر مثله ورب المال يأخذ المالك كله ورجحه
 ويرجع الاسفل على الاول مثل نصف الربح قال وهذا على وجهه
 اعلم ان يكون الشرط الاول والثاني طريزين وهي المسألة التي قدمناها
 ان المضارب الاول ضامن لصحة المضاربة بينه وبين الثاني
 والفصل الثاني اذا كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية

طائفة

طائفة فلا ضمان على واحد من المضاربين وذلك لان المضارب الاول اجبر في
 المال لاحق له في الربح فلا ينفذ شرطه فيه فلا يلزمه الضمان لان الضمان
 انما يلزم بالثبات لشركة ويكون لرب المال جميع الربح لانه ربح في مضاربة
 فاسدة والمضارب الاول اجبر مثله لان على الثاني وقع له فانه عمل نفسه
 وللثاني على الاول مثل ما شرط له من الربح لانه عمل مضاربة صحيحة ولا
 ضمان على واحد من المضاربين لان المضارب الثاني لا يستحق شركة في المال
 وانما له اجر مثله وكان المضارب الاول استأجر من يعمل في المال وانما
 اذا كانت الاولى والثانية فاسدتن فلا ضمان على واحد منهما لان المضارب
 الاول اجبر في المال والثاني اجبر للاول فصار كمن استأجر رجلا يعمل في
 ماله واستأجر الاخير رجلا وهذه الفصول الاربعة جوابها في الاصل
 وقد ذكر ابو الحسن عن ابن سماعه عن ابي يوسف في رجل دفع الى رجل الف
 درهم مضاربة على ان المضارب مائة درهم من الربح وما بقي فله مال فدفعها
 المضارب الى رجل مضاربة بالنصف قال فالاول ضامن للمالك ودفعه
 الى الثاني طريزا وهي مضاربة بينهما وهذا يخالف رواية الاصل والاول
 هو الصحيح ووجه هذه الرواية ان الاول يضمن بالدفع على احدى الروايات
 عن ابي يوسف كما يضمن المودع بالادعاء وهذا موجود في المضاربة الصحيحة والفاسدة

باب المراجعة بين رب المال والمضارب في بيع

قال ابو الحسن ذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل دفع الى رجل درهم
 مضاربة فاشترى رب المال عبدا محتما به فباعه اياه بالف فان المضارب
 ان يبيعه مراجعة على حسابه وذلك لان المضارب اشترى بمال رب المال
 بماله الا ترى انه مالك للمالين وانما جازا لعقد فبما يتعلق حق المضارب بالمال
 وذلك انما صار لغيره فمكون عقدا في حقه ولا يكون عقدا في حق غيره
 فذلك باع على اقل الثمن ولا مراجعة اياه بنفسها التهمة والمضارب
 منهم في حق رب المال فاذا اسقط الربح زالت التهمة قال فان اشترى
 المضارب عبدا بالف المضاربة فباعه من رب المال بالف وما يتبين باعه رب
 المال مراجعة بالف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لان الربح مقسم
 بين رب المال والمضارب فحصة المضارب لا تتمه فيها فكان رب المال
 اشاع ذلك من اجني وحصة رب المال مائة بعينه فانه اشترى من
 نفسه فاستطاعت من الربح وقال ابن سماعه في توادره سمعت ابا يوسف
 في مسألة المضاربة وهو اخر ما اذا قال اذا اشترى رب المال عبدا بالف

ان المضارب
 اشترى بمال
 رب المال

فباعه من المضارب بمائة ورأس المال ألف في يد المضارب فان المضارب يبيعه
على ما يراه على ما اشترى به وكذلك لو اشتراه المضارب باللف فباعه من رب
المال بمائة يبيعه اليه على اقل الثمن وذلك لان الحطة لا تهمه فيه وانما
التمه في الزيادة فيمالة التمه فيه ثبت حكمه وسقط حكم الزيادة بالتمه
وقالوا كما قالوا في البيع اذا حظ عن المشتري ثبت الحطة في حق الشئيع والرا
ولو زاد السري لبايع لم يلحق الزيادة في حق الشئيع ولا في المراجعة وقال
سمعت ابا يوسف قال لو ان رب المال اشترى بثلاثة آلاف ثم باعه من المضارب
بالف باعه المضارب على الف وكذلك ان اشترى ثمانية بالالفين باعه
المضارب على الفين فان كان رب المال اشتراه بمائة فباعه من المضارب
بالف ومائة فان المضارب يبيعه على خمسين وحسين وذلك لان المائة
الراية على الف ربع فخصها بالمضارب وما اشتراه المضارب من رب
المال لنفسه لا تهمه فيه فسقط الحسابة لا بها نصيب رب المال وسقط
حسونه لانها حق رب المال من الزرع ولو اشترى المضارب ستمائة فانه
يبيعه مراوحة بمائة لانه لا فضل في ثمنه عن رأس المال فصار كل
لرب المال فيسقط الزرع منه ويبيع على اقل الثمن قال ولا يحسب للمضارب
شئ من حصته حتى يكون ما بقه اكثر من الف لانه اذا اشترى بمثل رأس
المال او اقل منه وله في المال ربع لم يتعين له في المشتري حق فكانه
اشترى ولا ربع في يد قال ولو كان رب المال اشتراه بمائة ثم باعه
المضارب بالالفين فان المضارب يبيعه بالف وخمسة الف رأس المال
وخمسة حصه المضارب من الفين وذلك لان نصيب رب المال من
الفين ألف وخمسة فسقط الزيادة فيها على رأس المال خمسين ورب المال
فيها كالا حتى يبيعه مراوحة على الف ولو كان المضارب اشتراه بالف ثم
باعه من رب المال بالالفين باعه رب المال بالف وخمسة لان الف
رأس مال وخمسة نصيب المضارب ورب المال فيها كالا حتى يبيعه
نصيب رب المال فحسب اسقاطها قال ابن سماعه وروي عن ابي يوسف
انه قال اخبرنا وهو القول الاخر ان رب المال اذا اشترى عبدا بعشرة
الاف ثم باعه من المضارب بمائة باعه المضارب مراوحة على مائة وكذلك
لو اشترى المضارب بعشرة الاف فباعه من رب المال بمائة باعه رب
المال مراوحة على مائة لان البيع على اقل الثمن ففي التمه والواجب في
المراجعة في ما بينهم فيه ولانه اشتراه باقل الثمن فلا يجوز ان يزيد على الثمن
الذي اشتراه فان قيل كيف يجوز للمضارب على قول ابي يوسف الحطة قيل اذا

باع من رب المال وحط صدقني رب المال بذلك وانما لا يجوز حطه احي
يوسف ومحمد لحق رب المال فاما قول ابي يوسف الاول الذي اشار اليه ابن سماعه
فهو ان الحطة لا يجوز لانه قال ان كان رأس المال ألف درهم فربح فيها الف
ثم اشترى بالالفين باعه من رب المال بالف وخمسة فان رب المال
يبيعه مراوحة على الف وسبع مائة وخمسين لان المضارب حط من الثمن خمسين
نصفها من نصيبه ونصفها من مال المضاربة وهو ملك الحط في حق نفسه
ولا يملك ذلك في مال المضاربة في قول ابي يوسف ومحمد فلم يصح حط نصيب
رب المال فذلك باع مراوحة على الف وسبع مائة وخمسين فيبقى على هذه
القول اذا باع مراوحة ان يقول قامت على كذا ولا يقول اشترى بها كذا لان
الزيادة لحقت بالثمن حكما والشراب صرف الى ما وقع العقد به والصح قوله
الاخر لان الحط في مال المضاربة لا يجوز لحق رب المال فاذا اشترى هو فقل
رضي بذلك فكانه اذن المضارب ان يبيع بقصا لا حتى قال محمد
في كتاب المضاربة لو اشترى رب المال عبدا بالف فباعه من المضارب
بالالفين الف رأس المال والف ربع فان المضارب يبيعه مراوحة على الف وخمسة
يسقط من ذلك ربع رب المال ويبيع على رأس المال وربع المضارب وهذا
على ما قدمناه قال ولو كان رب المال اشترى عبدا بمائة والعبد
سأوى الفين فباعه من المضارب بالالفين فان المضارب يبيعه مراوحة على
الفين لان رأس المال خمسين ونصف المضارب من المال خمسين وما سوى
ذلك ملك رب المال ولا يثبت حكمه قال لان بين الامر على وجهه
فيبيعه كيف شاء وذلك لان المانع من البيع جميع الثمن التمه لحاز البيع
قال واذا اشتراه رب المال بالف وقيمته الف فباعه من المضارب
بالالفين الف مضاربة والف ربع فان المضارب يبيعه على الف مراوحة ودر
لانه لما اشترى ما قيمته الف ذهب ربحه فلم يبق له في المال حصه وصا
كله مال رب المال فباعه على رأس ماله ولو كان رب المال اشتراه
خمسين والمسلطة على مالها فان المضارب يبيعه مراوحة على خمسين لانه لم
يبق للمضارب حصه فصار شرا مال رب المال بعضه بعض فبيعه
على رأس المال الاول ولو كان رب المال اشتراه بالالفين وقيمته الف
فباعه من المضارب بالالفين فان المضارب يبيعه على الف ولا يبيعه على اكثر
من ذلك لان قيمته الف فليس فيه ربع للمضارب يبيعه عليه لان رب
المال لما باعه بالالفين ما يساوى لقائمه منها في حق الغير في العقد فصار
كأنه انشأ فعلا على طريق البيع وباعه العبد بالف فلا يبيعه على اكثر من

ذلك قال ولو كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة والمسئلة على طاهما وقد
 اشتراه بألف واربعة المضارب ان يبيعه مراحه بألف على الف ومائتين
 وخمسين وذلك لان العبد ربحا للمضارب ونصيبه من الربح هو ربع
 المال فيه كالاخى فيبيعه على اقل الثمنين مع حصة المضارب من الربح
 اعترف في هذه المسائل اذا اشترى المضارب بالبيع باقل الثمنين فان كان
 للمضارب حصة منهما الى اقل الثمنين واعتبر حصول حصته في الثمنين
 لانه قال اذا اشترى بالعين ما يساوي ألفا فباعه بألف لانه لا حصة له
 في الثمن وان كان له في الثمن حصة اقل الثمنين وينضم اليه حصة
 المضارب ويعتبر حصته في الثمن وانما اذا اشترى بالمال من المضارب
 فانه يبيعه على حصته دون الثمنين **فصل** وما لم يلق هذا الباب
 مما لم يذكره ابو الحسن قال يحد في الاصل اذا اشترى المضارب عبدا بألف
 درهم مضاربة فباعه من رب المال بالعين ثم ان رب المال باعه من اخى
 مساوية بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاخى بألف درهم فارد
 ان يبيعه مراحه لم يحزله ذلك في قول ابي حنيفة الا ان بين الامر على وجه
 وبيعه مراحه على الف في قول ابي يوسف ومحمد وهذا فرع على مسئلة
 اليسوع اذا اشترى شيئا فربح فيه ثم ملكه بشرا اخر فارد ان يبيعه مراحه
 فانه يسقط الربح في قول ابي حنيفة وفي سلبنا قد ربح فيه رب المال الف
 درهم لان المضارب لما اشتراه بألف وباعه من رب المال بالعين فنصف
 ذلك الربح لرب المال وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد
 ربح فيه ألفا وخمسمائة لانه قام عليه بألف وخمسمائة مقدار راس المال
 ونصيب المضارب من الربح اذا ضم الى ذلك فقد ربح الف فانما اشتراه
 المضارب بالعين وجان يطرح الألفين من راس المال فلا يبقى شيء فكذلك
 لم يحزله البيع مراحه الا بعد ان بين واما على قولها فالربح في العقد الاول
 لا يحط من الثاني فيبيعه على جميع الألفين قال ولو اشترى المضارب عبدا
 بألف فباعه من رب المال بألف وخمسمائة ثم باعه رب المال من اخى بألف
 وستماية ثم ان المضارب اشتراه من الاخى بألف درهم فارد ان يبيعه مراحه
 باعه على الف واربعمائة في قول ابي حنيفة لان رب المال قد ربح فيه ستماية
 الا انه ان المضارب لما اشتراه بألف وباعه من رب المال بألف وخمسمائة
 فنصف رب المال من الربح مائتان وخمسون فكان رب المال اشترى بألف
 ومائتين وخمسين راس المال وحصة المضارب فلما باعه بألف وستماية
 فقد ربح ثلاثة مائة وخمسين وقد كان ربح مائتين وخمسين بربح المصار

في

فوجب

ان يحط ذلك المضارب من الثمن فيبقى الف واربعة مائة قال ولو
 اشترى المضارب عبدا بألف فباعه رب المال ثم ان رب المال باعه من
 اخى بألف وخمسمائة ثم ان المضارب اشتراه من الاخى مراحه بالعين
 ثم ان رب المال حط عن الاخى ثلث مائة فان الاخى يحط عن المضارب
 اربعمائة لان رب المال لما حط عن الاخى ثلث مائة استند ذلك
 الحط الى العقد وكان ذلك المقدار لم يكن فطرح من راس المال
 ويطرح حصته من الربح وقد كان الاخى ربح مثل ثلث الثمن فحطع الثلث
 مائة لئلا يصير الحط عن المضارب اربعمائة قال لا ترى انه باعه
 من الاخى بربح خمسمائة ثم حط عنه ثلث مائة وهذا الحط من راس المال
 والربح جميعا مائتين من راس المال ومائة من الربح فلما سقط من الربح
 مائة بقي الربح اربع مائة فلما اشتراه المضارب بالعين ثم حط عنه
 اربعمائة صار شراءه بالعين وستماية فطرح عنه مقدار مائة ربح فيه
 رب المال وهو اربع مائة فيبيعه على ما بقي **فصل**
 والمراحه بين المضاربين قال محمد في الاصل اذا دفع الرجل
 الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى اخر الف درهم مضاربة
 بالنصف فاشترى احد المضاربين عبدا بخمسمائة وهو اقل الثمنين
 لان مال المضاربين لرجل واحد فصارت ربع احد ما مع الاخر في حق الاخر
 كبيع الانسان مائة عماله فيبيعه مراحه على اقل الثمنين ولو كان الاول
 اشتراه بخمسمائة فباعه من الثاني بالعين من المضاربة والثمن مال
 نفسه فان الثاني يبيعه مراحه على الف ومائتين وخمسين لان الثاني
 اشترى نصفه لنفسه بألف وقد كان الاول اشترى ذلك النصف
 بمائتين وخمسين فيبيعه الثاني مراحه على الف لانه لا نصيب لواحد
 منهما في شراء خاصة فصارا كالاخى واما النصف الذي اشتراه الثاني
 بألف المضاربة فقد كان الاول اشتراه بمائتين وخمسين وهو مال
 واحد فيبيعه على اقل الثمنين ولو كان الاول اشتراه بألف المضاربة فباعه
 من الثاني بالعين للمضاربة الف راس المال والربح فان الثاني يبيعه
 مراحه بألف وخمسمائة لانه يبيعه على اقل الثمنين وعلى حصته من الربح واقل
 الثمنين الف وحصة المضاربة خمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة والمسئلة
 على طاهما باعه الثاني على الف لان اقل الثمنين خمسمائة وحصة ذلك
 المضارب خمسمائة فيبيعه مراحه على اقل الثمنين وحصته من الربح هـ

باب ما يجوز للمضارب ان يشتره بمال المضارب

وما لا يجوز

قال ابو الحسن كلما اشتراه المضاربة مما لا يجوز بيعه فيه اذا قبضه
فالشرا لنفسه وحقوق البيع لازمة له دون رب المال وان ادى فيه
شأ من مال المضاربة ضمنه قال الشيخ رحمه الله وحمل هذا ان
المضاربة اذا اشترى ما لا يملك بالقبض واشترى ما لا يصح بيعه بعد
الشرا فانه لا يكون على المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل فيه
الربح وذلك لا يكون الا بالشرا والبيع فالأصل لا يحصل فيه الربح فلم
يدخل ذلك تحت الاذن فان اشتراه كان مستترا بالنفسه فاذا وقع فيه
شأن المضاربة ضمنه قال وهذا بمثل ان يشتري خرا او ضريرا او مديرا
او مكا نيا او ام ولد او مستة او دنا وذلك لان هذه الاشياء لا تملك وان
قبضها لا تدخل تحت الاذن فان اشترى عبدا او ثوبا او عرسا من العرب
بشي مما ذكرنا غير المستة والدم فالشرا على المضاربة لان المبيع يملك بالقبض
ويعجز بيعه والاذن في الشرا على المضاربة لان ذلك لا يملك بالقبض
قال وان اشترى دار محرم من رب المال فهو مستترا لنفسه لان هذا
لو اشتراه على المضاربة عتق على رب المال فلم يقدر على بيعه اذا اشتراه
للمضاربة وفيها ربح الا ترى ان نصيبه منه يفتق وما لا يدركه على سعة

باب عتق المضارب قال ابو الحسن قال احيانا

جميعا اذا عتق المضارب عبدا من المضاربة فان كان في نفس العبد العتق
فصل عن رأس المال ما عتقه في قدر حصته من الربح وهو كعبد من
رجلين عتق احد ما نصيبه فان لم يبيع في قيمته فصل عن رأس المال لم يجز
عتقه وذلك لان العبد اذا كان بقدر رأس المال لا فصل فيه فلم يتعين
للمضارب فيه حق لانه مشغول برأس المال وان كان هناك مال آخر
الا ترى انه لو هلك ذلك المال صار العبد هو رأس المال واذا لم يتعين
له فيه حق لان المال اذا كان من جنس واحد وهو اكثر من رأس المال
فحق المضارب فيه معنى فاذا عتقه فقد عتقه في نصيبه وصار كعبد
بين شريكين عتق اقدمهما قال وكذلك ان كانت قادي او عتقه
على مال فهو مثل ذلك اذا لم يكن فيه فصل لم يجز ان كان فيه فصل كان
كعبد من رجلين عتق احد بما على مال فاذا عتق عليه نصيبه وكان
ربح المال بالخيار وان كانته فرب المال فسخ الكاتبة وان ادى الكاتبة
قبل ان يفسخ عتق الا ان رب المال ياخذ ما اداة المكاتب قد رخصته
منه وذلك لانه اذا كان فيه فصل فقد عين حقه في الربح فعتقه على

ناب

مال كعتقه بغير مال بقدر نصيبه واما الكاتبة فرب المال
ان يفسخها قبل الاداء تصرف في المال المشترك تصرفا لحقه الفسخ نصيب
بالشريك فليس له ان يدفع ذلك كما لو بني في الدار المشتركة فان ادى ه
المالك قبل الفسخ فالاداء شرط في العتق فصار كعبد بين شريكين
اعتقه احدهما ويرجع رب المال على المضارب بمقدار نصيبه من المودي
لانه كسب عبد مشترك قال وكذلك لو ادعى المضارب عبدا اشتراه
انه انه لم يجز دعواه ان لم يكن فيه فصل فان كان فيه فصل جازت به
دعواه لان دعواه الملك كعتاق موقع لانه يملك العتاق نصت دعواه وان
لم يكن فيه فصل فهو لا يملك العتاق فلم تقدر دعواه فان زادت قيمة العبد
على رأس المال بعد ذلك جازت دعواه وعتق عليه وكان كعبد بين شريكين
عتق على احدهما نصيبه بغير فعله وذلك لانه لما ادعى السب ولا يملك له
دعوته موقوفة فاذا زادت قيمته ملك جزا منه ففقدت دعوته لان من
ادعى في غير ملكه ثم ملك فقدت دعوته وليس كذلك اذا عتقه ثم زادت
قيمتها ان العتق لا ينفذ لان من عتق ملك غيره ثم ملكه لم ينفذ عتقه فيه
ولا ضمان على المضارب في ذلك لان العبد عتق بغير فعله الا ترى انه لم
يعتق بدعوته وانما عتق بزيادة القيمة والعبد المشترك اذا عتق بغير
فعل الشريك لم يضمن قال وكذلك اذا اشترى امه قيمتها الف وراش
المال الف فولدت ولدا يساوي الف فادعى الولد فانه لا يكون ولد ولا
تكون امه ام ولد لانه ليس في احد مما فصل عن رأس المال وكذلك لو
كان في يد المضارب عشرون عبدا قيمة كل واحد الف ورأس المال
الف لم تجز عتقه في واحد منهم وذلك لان المضارب لا يتعين له ملك في
واحد منهم لان كل واحد يجوز ان يكون هو رأس المال ولان حق المضارب
لا يتعين في الربح قبل تعيين رأس المال واذا لم يملك شيئا منهم لم ينفذ
عتقه ولا دعوته وقد قالوا في هذه المسئلة ان رب المال لو عتق ه
العبد فقد عتقه في جميعهم لانه لما لم يتعين للمضارب فيهم ملك بقوا على ملك
رب المال فاذا اعتقهم بلفظة واحدة عتقوا جميعا ويضمن حصه المضارب
منهم موصرا كان او موصرا لان المضارب وان لم يملك فقد كان له حق ان
يملك فاقصد عليه رب المال فيضمن له وانما استوى السائر ولا عسار
لانه باسرا الجميع بالعتق ففقد فيه فصار كانه انكفأ المال وليس هذا
كضمان العتق لانه يخص نصيبه ثم يسري على قولنا في يوسف ومحمد الى
نصيب شريكه كما قلنا ذلك تخلف فيه اليسار ولا عسار ومن احيانا

كان

في مسألة العبد من على اصل ابي حنيفة ان الرقيق لا يقسم بعضه في بعض
فاذا اشترى عتق من قيمه كل واحد منهما مثل رأس المال فتم
كالجنتين الذي لا يقسم بعضهما في بعض ومن كان مال المضارب في
جنتين كل واحد منهما مثل رأس المال اشغل كل واحد منهما برأس
المال واشتدع ان يتعين للمضارب فيه حق ليس كذلك اذا كان المال
من جنس واحد لان بعضه يقسم في بعض فتعين للمضارب
فيما زاد على رأس المال قال ابو الحسن وكذلك لو كان في يده مع
ذلك عشرون الف درهم وذلك لما بينا ان المال اذا حصل من جنتين
فلم يتعين رأس المال في احد منهما فصار كل واحد من العبد مشغولا
برأس المال وكذلك الدرهم مقدار رأس المال فيها مشغول به
وما زاد على ذلك يتعين حق المضارب فيه وقد قال زفر في مسألة
العبد من ان عتق المضارب ينفذ في نصيبه منهما لان رأس المال لا
يجوز ان يكون اكثر من الف فما زاد على ذلك حق المضارب متعلق
به فينفذ عتقه فيه والذي ذكره ابو الحسن في الجارية اذا ولدت
فاذا دعي المضارب محول على انها علفت قبل ان يشترىها فما اذا كان العلق
بعد الشرا حكم المسئلة متعين وذلك لان المضارب يغيرم العتق فاذا
قدرا ان العتق مائة فان استوفاهما رب المال منه نقص رأس ماله
وصار تسع مائة فتعين للمضارب ملك فيها جميعا ففقدت دعوته واذا
ثبت النسب ضمن قيمة الام تسع مائة حتى يستوفي رب المال تمام رأس ماله
ثم يغيرم جنتين درهما وهو تمام ما بقي من الام وطهران الولد ربح بينهما فعتق
النصف من المضارب ويسعى في النصف لرب المال قال عيسى بن ابيان
وهذا الجواب هو الصحيح وقد ذكر محمد في الاصل مسألة اخرى طعن
عيسى عليها وهي اذا اشترى جارية بالف سناوى لفا فولدت ولدا يساوي
الف فاذا دعا المضارب لم يثبت نسبه ويغيرم العتق فان زادت قيمته
احدهما او قيمتهما جميعا فان كانت قيمة الولد زادت حتى صارت الف درهم
ثبتت النسب من المضارب لانه ملك بعضه فعتق ربه عليه ولا ضمان
لانه عتق بزيادة القيمة ويسعى العبد في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال
والجارية على طهر لم تضرام ولد للمضارب ما لم يستوفي رب المال العتق او
السعاية لان المضارب لم يظهر له الربح في الجارية ما لم يصل الى رب
المال شي من المال ولو لم تزد قيمة الولد ولكن زادت قيمة الام فصار
الضيق فان الجارية ام ولد على المضارب ثلاثة ارباع قيمتها لرب المال لان

ضمانها

ضمانها فان تقل ولهذا يستوي فيه السار والاعسار ويستوي ان يكون
بفعله او من طريق الحكم ولا يثبت نسب الولد لان المضارب لم يملك من الولد
شيئا لم يخذرب المال شيئا من ماله فاذا زادت قيمتهما جميعا فصار في قيمة
كل واحد منهما الف درهم فانه يثبت نسب الولد ونصيب الجارية ام ولد له
لانه قد ملك بعض كل واحد منهما ويضمن المضارب لرب المال تمام قيمة
الجارية الف درهم وعقوبة مائة درهم وطهران رب المال استوفي رأس ماله
واستوفي من الربح الف ومائة للمضارب ان يستوفي من الولد مقدار الف
ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسع مائة
ربح بينهما لكل واحد اربع مائة وخمسون فما اصاب المضارب عتق وما اضا
رب المال سعى فيه الولد قال عيسى هذا الجواب خطأ والصحيح ان
يقال لضمن المضارب من الام ثلاثة ارباع قيمتها ويضمن نصف العتق
وبقي الولد ربحا بينهما يسعى في نصف قيمته لرب المال ويسقط عنه النصف
بخصته للمضارب وهذا الذي ذكره عيسى هو على جواب محمد في المسئلة التي
قد مناها اذا لم تزد قيمة كل واحد منهما وعلى قياس ما قال محمد في مسألة
الزيادة يجب ان يقول اذا لم تزد قيمتهما ينبغي ان يغيرم المضارب الف
ومائة ثم يستوفي المضارب من الولد مائة وبقي تسع مائة بينهما فاحبنا
من قال القياس ما اطاب به في المسئلة التي قد مناها اذا لم تزد قيمته
ووجهه ان المضارب لا يغيرم بعد ما غرم تمام رأس ماله الا نصف ما بقي
من الام لان ما بقي ربح بينهما فلا يجوز ان يغيرم الكل والذي جاب به في
مسئلة الزيادة هو الاستحسان لانه في عدم تمام قيمة الجارية وكثير العتق
والعتق والرق اذا اجتمعا غلبت الحرية الرق ومن احبنا من قال انما
افترقت المسلتان لوضعها لان سبب العتق في مسألة الزيادة قيمة
الولد وفي المسئلة الاخرى بسبب العتق فحصل رب المال العتق فلا يشارك
رب المال المضارب في سبب عتقه لم يخزان جمع ربحه في الجارية واما في
المسئلة الاخرى لما كان عتقه بسبب الزيادة صرف نصيب رب
المال الى الجارية لان المضارب قد ملكها وقد قيل ايضا ان في تلك
المسئلة انما قصد تكثير العتق وفي المسئلة الاخرى اذا لم تزد القيمة لا
يتبين تكثير العتق لان الفصل فيما بينهما مقدار نصف العتق فلا يتبين
بذلك التقدير تكثير العتق وقد قالوا في المضارب اذا اشترى جارية بالف
فولدت ولدا يساوي لفا فاذا دعا رب المال ثبت النسب وعتق الولد
وصار للجارية ام ولد له واستغصت المضاربة ولا ضمان عليه وذلك

لأن دعوتها صادفت ملكه ثبت النسب واستندت الدعوة الى وقت العلو
ولا قيمة للولد في ذلك الوقت ولا فضل في المال فلا يحل عليه اليه ولا العقول ولا يملك

باب قصة المضاربة

قال أبو الحسن وإذا دفع الرجل
الف درهم مضاربة بالنصف فربح المضارب بالغا فاقسما الربح ورأس المال
في يد المضارب لم يقضه رب المال لهلك الف التي في يد المضارب بعد
قسمة الربح وخسرهما المضارب وتوفت فان القصة الاولى لا يفتح وما يقض
رب المال فهو محسوب عليه من رأس ماله وما يقضه المضارب دين عليه
رده حتى يستوفي رب المال رأس ماله ولا يصح قسمة الربح حتى يستوفي رب
المال رأس المال وذلك لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال مثل
المومن مثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله كذلك المومن
لا يسلم له نوافله حتى يسلم له عزاءه فهذا يدل على ان الربح لا يثبت قبل
ان يتعين رأس المال ولا في المال اذا بقي في يد المضارب فحكم المضاربة
بحالها فلو صححنا قسمة الربح لثبت الفرع قبل اصله وهذا لا يجوز واذا لم
تصح القصة فبقي هلك ما في يد المضارب صار الذي اقسماه هو رأس
المال فوجب على المضارب ان يرد منه تمام رأس المال قال فان قض
رب المال الف درهم ورأس ماله اولاً ثم اقسما الربح ثم رد الف فان
قبضها بعينها الى يد المضارب على ان يعمل بها بالنصف فذلك مضاربة
مستقبلة وان هلك في يد المضارب لم تنقض الاولى لان رب المال لما استوفى
رأس المال زالت المضاربة وصحت القصة فاذا رد المال فهذا عقد آخر
فهلاك المال فيه لا يبطل القصة في غير ذلك ولو كان الربح في
المضاربة الاولى الفين واقسما الربح فاخذ رب المال الف والمضارب الف
ثم هلك ما في يد المضارب فان القصة باطلة وما يقضه رب المال محسوب
من رأس ماله ويرد المضارب نصف الف التي قبض وذلك لان لما
هلك قبل صحة القصة صار ما قبضه رب المال رأس ماله فتعين الربح
فما قبضه المضارب وفي حكمه ان يكون بينهما فوجب عليه ان يرد نصفه
وكذلك ان كان قد هلك ما قبضه المضارب فوجب عليه ان يرد
نصفه لا نقدياً انه قابض نصيب رب المال من الربح لنفسه فصار
ذلك مضروباً عليه لو هلك ما قبضه رب المال لم يتعين بهلاكه شيء
لان ما هلك قبل القبض يملك من ضمان القابض فيقاوه وهلاكه
سواء قالوا ولو اقسما الربح ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت

اليك

اليك رأس المال قبل القصة وقال رب المال لم اقض رأس المال قبل
ذلك فالقول قول رب المال ويرد المضارب بما قبض لنفسه تمام رأس
المال يحل على رب المال بما قبضه من رأس ماله ويتم له رأس ماله
بما برده المضارب فان بقي شيء من ذلك فما قبضه المضارب كان بينهما
نصفين وذلك لان المضارب يدعي بقا رأس المال ورب المال يحذرك
والقول قول الامين في استيفاء الضمان عن نفسه ولا يقبل قوله في
التسليم الى غيره ولا يدعي خلوص ما بقي من المال للربح ورب المال
يحذرك فلا يقبل قول المضارب في الاستحقاق فان اقاما بينه فالبينة
بينه المضارب لا تثبت بقا رأس المال ورب المال يحذرك فان قبل
قسمة الربح لظاهرهما ادعاء المضارب من اقرار رأس المال اذ الربح لا
يكون الا بعد الايقان فثبتت قاعدة التجار بالمقاسمة مع بقا رأس
المال في يد المضارب قال ابن سماعه عن ابي يوسف في نوادره في
رجل دفع الف درهم مضاربة صحوده ثم جعل رب المال يأخذ الحسين
والعشرين لنفقة والمضارب بنفقة المال ويربح فيما يشترى ويبيع ثم
اعتسباً فانها يحسبان برأس المال الف درهم يوم يحسبان والربح بينهما
نصفين ولا يكون مما اخذ رب المال من النفقة نقضاً فاما من رأس المال
ولكنها يحسبان رأس المال الف من جميع المال وما بقي فهو بينهما نصفان
وذلك لاننا لو جعلنا المقصود من رأس المال ادى ذلك الى ابطال المضاربة
لان رب المال متى استرجع رأس ماله بطلت المضاربة وهما لم
يقصدا ابطالها فلم يبق الا ان يجعل رأس المال في ما بقي

باب في جرد المضارب مال المضاربة

ابا يوسف قال في رجل دفع الى رجل ماله مضاربة ثم طلبه منه فقال
لم تدفع الى شيأ ثم قال لي استعصم الله قد دفعتا لي الف درهم مضاربة
ثم اشترى بها بعد ذلك او ضاعت من المضارب بعد ذلك فان اشترى
بها فعلى المضاربة وان ضاعت قبل ان يشترى فهو ضامن اما بشئ الصالح
بالجود فلا بد ان يضمن فاداه احملاً ما نة من كالمودع وان لم يشتر
فانظروا انه ماله فاداه احملاً ان يكون لغيره حكمنا له فيه حكم المالك
ويستحل ان يحكم له في ملك غيره بالملك لا بعد احوال الضمان عليه ولا نه
بالجود قد رد الامر بالحفظ فصار متمسكاً بغير امر المالك نصفين واما اذا
اشترى بهما مع الجود فالسوا لنفسه لانه ضامن للمالك ومن حكم المضارب

ان يكون امينا فاذا ضمن اتفق حكم المضاربة بوجوب الضمان واما اذا اقر
بعد الجحد لم يرتفع الضمان لانه رد الامر بالجحد فلا يعود بالامساك
الاسباب اخر فان اشترى بها بعد الاقرار فالقياس ان يكون ما اشتراه
لنفسه لانه ضمن المالك الجحد فلا يبرأ منه بفعله والاستحسان ان يكون ما
اشتراه على المضاربة ويبرأ من الضمان وذلك لان الامر بالسرا عام فيما قبل
الجحد وبعده فاذا اشترى فقد زال التقدي فيفضل ما امر به المالك
فيبرأ من الضمان وصار المشترا للمضاربة كما لو كان له اشترى بالدين الذي
في ذمك لان المضمون في الذمة لا يبرأ منه بفعله والعين المضمونة يجوز
ان يبرأ منها بفعله الا شري انه لو كان له اجعلها في موضع كذا بى من
الضمان بذلك بخلاف الدين وكذلك رجل دفع الى رجل ألف درهم وامره
ان يشتري بها عيدا فحضر ألف ثم اقر بها ثم اشترى جازا الشرا وكان للامر
وبرى الجاهل من الضمان وان اشترى بها عيدا ثم اقر لم يبرأ من الضمان
وكان الشرا له على ما ذكرنا في المضارب ولو دفع اليه الف وامره ان
يشتري بها عيدا بعينه ثم حذر ألف ثم اشترى بعينه ثم اقر بالالف فان
العبد للامر وذلك لان التوكيل بشرع بعينه لا يملك ان يشتريه
لنفسه نعم ان يكون للامر مكانه اقر ثم اشترى وليس كذلك المضارب
لانه يملك ان يشتري لنفسه فلا يحمل على الشرا للمالك الا ان يقر
بالمالك قبل الشرا وقال ابو يوسف لو دفع اليه عيدا لبيعه ثم حذره
ايامه وادعاه لنفسه ثم اقر له به فباعه فان البيع جائز وهو بى من ضاربه
وكذلك لو دفع اليه عدا امرة ان يبيعه اليه ثم حذره وادعاه لنفسه ثم اقر
به فوهبه فهو جائز وكذلك ان امرة بعينه ثم حذره ثم اقر فاعتقه حاز
عتقه وذلك لان الامر بالبيع والهبة والعقد عام فيما قبل الجحد وبعده
فاذا حذر ثم اقر فاعتقه جائز عتقه وذلك لان الامر بالبيع والهبة ثم باع
فقد تصرف بامر المالك فزال تصرفه الضمان قال ابن جماعة وينبغي
في قياس قوله هذا في الف اذا امره ان يشتري بها عيدا بعينه انه
اذا امرة ان يبيع له عيدا او دارا او بهيمة ليرحل او يعتقه ثم حذر ذلك فادعاه
لنفسه ثم باع العبد او وهبه او اعتقه او باع الدار ثم اقر بذلك بعد
البيع انه جائز ولا يزم الامر وهذا صحيح لانه لا يملك ان يبيع لنفسه واما
باعتق الامر وذلك لسقوط الضمان بالتعلق بالجحد وقال هشام سمعت
محمد اقا في رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فجاء بالف وجمياله
فقال هذه الف رأس المال وهذه الحسابية ربح ثم سكت ثم قال علي

دين

دين فيه لفلان كذا وكذا فان محمد يقبل قول المضارب لانه يقول
هذا ربح وعلى دين وذلك لان المضارب اقربا للدين في حال ملك الاقرار
به فسفد اقراره وليس يسمع ان يقول قد ربحت ولزمني دين يقبل
قوله قال ولو لم يضر المضارب بالفين فقال الف رأس المال والف ربح ثم
قال لم اربح الا حسابية ثم هلك المال كله في يد المضارب فان المضارب
يعزم الحسابية التي جمدها ولا ضمان عليه في باقي المال وذلك لان الربح
امانة في دين فاذا حمله صار قاصبا قبضه بالهلال ولو قال المضارب
لرب المال قد دفعت اليك رأس مالك والذي بقي في يدي ربح ثم رجع
فقال لم ادفعه اليك ولكن هلك فانه يضمن ما ادعى دفعه الى رب
المال لانه صار جاحدا بدعوى الدفع فضمن بالجحد وكذلك لو اختلفا
في الربح ثم رجع فقال لم ادفعه اليك ولكنه هلك فانه يضمن ما ادعى
دفعه الى رب المال لما بينا ولو اختلفا في الربح فقال رب المال شرطت
لك الثلث وقال المضارب شرطت لي النصف ثم هلك المال في يد المضارب
فان محمد فان المضارب يضمن السدس من الربح الذي يوديه الى رب
المال من ماله خاصة ولا ضمان عليه فيما سوا ذلك لانه قد سنا ان القوي
في شرط الربح قول رب المال واذا كان كذلك فصدا المضارب بالثلث
وقد ادعى النصف ومن ادعى امانة في يد ضمه فكذا يضمن سدس
الربح وقال الحسن اذا اقر المضارب بانه عمل بالمال وان في يده
عشرة آلاف وعلى فها دين الف او الفان فقال ذلك في كلام متصل
كان القول قوله مع ثبته قد دفع الدين منه سمي صاحبه او لم يسمه وان
سكت سكتة ثم اقر بذلك وادعى صاحبه او لم يسمه لم يصدق كذلك
اذا قال منه ودفعه لفلان الف ثم قال غصبت ذلك وهذا قياس
قول ابن حنبل وهو مخالف لما ذكره في اول الباب عن محمد ووجهه
انه اذا قال في يدي عشرة آلاف ربح ثم سكت ثم قال علي دين الف
فقد رجع عما اقر به لان الربح لا يكون الا بعد فضا الدين والاقرار اذا صح
لم يقبل رجوع المقر عنه وليس كذلك اذا قاله متصلا لان الاقرار يستقر فصار

باب مضاربة الحزبي والمرقند

فان لو الحسن واذا دفع المسلم الى المسلم ما لمضاربة ثم ارتد رب المال
فباع المضارب واشترى بالمالك بعد الردة فذلك كله موقوف في
قول ابن حنبل فان رجع الى الاسلام جاز ذلك كله وكان في جميع احكام

المضاربة كأنه لم يرتد ولذلك ان لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما قبل
 ان يحكم لمحاقة فان مات او قتل على ردة ارجع بدار الحرب فحكم لمحاقة هـ
 بطلت المضاربة من يوم ارتد وهذا فرع على اصل اي خيفه ان ملك المرتد
 مراعي فان مات على ردة او لحق بدار الحرب فحكم لمحاقة او قتل زال
 ملكه من حين ارتد وانتقل الى ورثته وصار كأنه مات في ذلك الوقت
 فبطل تصرف المضارب بامره وصار كأنه تصرف في ملك الورثة فان
 كان المال بوصية في يد من تصرف ثم اشترى بعد ذلك مما اشترى له
 ورجه عليه فانه انغزل عن المضاربة وزال الامر عن المال فصار
 متصرفا في ملك الورثة بغير امرهم وان كان المال متاعا او عروضا او
 غيرا لدرهم والدين بغير متق سائر الاموال فيبيع المضارب فيه وشراؤه
 حايض حتى يحصل راس المال وذلك لان المضارب في هذه الحال كأنه
 ينغزل بالغزل ولا يموت رب المال وكذلك يردته فان حصل في يد
 المضارب دنانير ورأس المال درهم او دنانير فالقياس ان لا يجوز
 له التصرف لانها من جنس الاثمان فكأنما غنم راس المال لانهم استحسبوا
 فقالوا ان باعها بجنس راس المال جاز لان على المضارب ان يبيع ما في
 يده حتى يرد مثل راس المال فصارت كالعروض فاما اذا اسلم او عا د
 من دار الحرب مسلما قبل الحكم لمحاقة جاز تصرف المضارب لان الحكم الردة
 ارتفع وصار كأنه لم يرتد مسلما وانما على اصل اي يوسف وبه الردة
 لا تؤثر في حكم الاملاك فتصرف المضارب بجوز بعد الردة كما يجوز تصرف
 رب المال فان مات رب المال او قتل صار كموثا مسلم في بطلان
 المضاربة وكذلك رب المال ان لم يفرج حكم لمحاقة لان الحكم بالحق بحري
 بحري الموت بدلالة ان ماله ينتقل الى ورثته فبطل امره في المال
فصل فان كان المضارب هو المرتد ولم يرتد رب المال
 فالمضاربة على حالها في توليهم جميعا وذلك لان المرتد يقف تصرفه عند
 اي خيفه لو قولا ملاكه والمضارب يتصرف في منافعه وملكه ثابت
 عليها فصار كالمسلم الا ان العهدة في قباض قول اي خيفه على رب المال لانه
 لما لم يملك التصرف في المال حتى لا يضر بورثته كذلك لا يملك التزام العهدة
 لانه يصوبهم ومن تصرف للغير وهو ممن لا يلزمه عهدة كالتزام العهدة على
 الامر كمن وكل صبيا محجورا وعلى قولهما العهدة عليه لان تصرفه تصرف
 المسلم فجاز ان يضمن العهدة بالتصرف قال — فان مات المضارب
 او لحق بدار الحرب فحكم لمحاقة او قتل بطلت المضاربة وذلك لان موته

مرتدا

كموته قبل الردة والحكم لمحاقة كموته في بطلان تصرفه قال فان
 لحق المضارب بدار الحرب بعد ردة فباع واشترى هناك ثم رجع مسلما
 فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك
 لانه لما لحق بدار الحرب بطلت امانته لان دار الحرب ليست بداران امان
 ولا يثبت امر رب المال فيها مع الاختلاف فصارت متعديا بالتصرف والرتد
 اذا تعدي في دار الحرب في مال المسلم لم يضمن بالتعدي ويكون ما ملك
 عليه له كبدل ذلك هذا في — وارنداد المرأة وغيرها رندادها سوا
 في توليهم جميعا كان المال لها او كانت هي العاملة به مضاربة والمضاربة
 صحيحة على حالها حتى توثق وتلحق بدار الحرب فحكم لمحاقة وذلك لان ردة
 المرأة لا تؤثر في املاكها فلا تؤثر في تصرفها فاما اذا مات بطلت المضاربة
 بموتها كما لو مات قبل الردة وكذلك اذا حكم لمحاقة لانه بحري بحري
 الموت قال — واذا دخل الحزبي دار الاسلام بامان فدفن الى المسلم
 ما لا مضاربة او دفع اليه مسلم ما لا مضاربة فهو جائز لان المسلمان
 في دارنا كالمسلم ومعاملة المسلم مع الذي يضاربه جائزة فان كانت
 المضاربة هو المسلم فدخل دار الحرب بامان فعمل بالمال فهو جائز وذلك
 لانه دخل الى دار الحرب باذن رب المال فعمل بالمال فذلك جائز
 ويكون على المضاربة ويكون الرخ على ما شرط ان رجع الى دار الاسلام
 مسلما او معاهدا او بامان استحسانا وجه القياس انه لما عاد الى دار
 الحرب بطل امانه وعاد الى حكم الحرب فبطل ما تصرف فيه ووجه
 الاستحسان انه لما خرج بامر رب المال صار كأن رب المال معه ولو
 دخل رب المال معه الى دار الحرب لم يطل المضاربة كذلك اذا دخل
 بامرهم وليس هذا كما لو دخل بغير امره لانه لما باذن له في الدخول
 انقطع حكم رب المال عنه فصارت تصرفه لنفسه وقد قالوا في المسلم اذا
 دخل دار الحرب بامان فدفن اليه حزبي ما لا مضاربة فخرج مائة درهم
 فان هذا في قباض قول اي خيفه ويحرم جاز وان اشترى المضارب
 على هذا فخرج او وضع فالوصية على رب المال والرخ على ما شرط ويستوفى
 المضارب مائة درهم والباقي لرب المال وان لم يكن في المال من الرخ
 الا مائة فهي كلها للمضارب وان كان اقل من مائة فذلك للمضارب
 ايضا ولا شيء للمضارب على رب المال لان رب المال لم يشرط المائة
 الا من الرخ فاما في قول اي يوسف فالمضاربة فاسدة والمضارب اجرم مثله
 وهذا فروع على اختلافهم في جواز الرخ في دار الحرب وان المسلم

وهي دار الاسلام
 رجع منها اطلاقا
 فتح دار واقعة فان كان
 المضارب هو الحزبي فخرج
 دار الحرب هو

بحوزان يتوصل الي اخذ مالهم بكل سبب يحصل بعد الرضا حتى لا يكون مخالفا

تأمل الرجل يدفع مالا الى رجل بعينه مضاربة

وبعده مضاربة وذلك قال ابو الحسن واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم فقال نصفها عليك قرض ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز فان ضاع المال في يد المضارب قبل ان يعمل فهو ضامن لنصف المال وان لم يضع واشتري وعمل فنصفه مضاربة ووضعته على رب المال وزججه على ما شرطوا والنصف الاخر كله للمضارب له ربحه وعليه وضعته والوجه في هذا انه لو اقترضه كل المال جاز ولو اعطاه جميعه مضاربة جاز فاذا جعل بعينه مضاربة وبعده قرضا جاز ولا نه عقد معاوضة مال بمال فلم يؤثر فيه الاشاعة كالبائع ولا يلزم هبة المشاع بعوض لان عقدها تبرع وليس بمعاوضة ولا تملك الجارية لانها ليس بمالك فان مال واما المضاربة فانما طارت مع الاشاعة لان المضارب يتكهن من التصرف اذا ملك بقية المال كما يملك التصرف اذا كان الجميع مضاربة وجواز المضارب موقوف على امكان التصرف في المال ولا ان الشركة مع المضارب لا تمنع المضاربة بدلالة انه اذا ربح صار شريكا في المال وجاز تصرفه بعد ذلك على المضاربة فلذلك يجوز ان تبدأ تصرفه مع الشركة والا اثبت جواز القرض والمضاربة كان نصف الربح للمضارب لانه ربح ملكه والنصف الاخر بينه وبين رب المال على ما شرطوا لانه ربح مستفاد بمال المضاربة قال ولا يجوز قسمة احد ما دون الاخر وذلك لانه مال مشترك فلا يملك احد الشريكين قسمة بنفسه قال ولو كان قال له فذهبه الالف على ان نصفها عليك قرض وعلى ان يعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح لي فان هذا مكررة فان عمل على هذا فربح او وضع فالربح بينهما نصفين اما وجه الكراهة فلانه شرط لنفسه منفعة في تقاسم القرض ويكره ان يتقاع المقرض بسبب لقرض وانما كان الربح بينهما لان المضارب ملك نصف المال بالقرض والنصف الاخر بضاعة في يد فريضة لصاحبه واما الوضعية فهي جوازها لان من المال وهو مشترك فالوضعية على قدره ولو قال خذ هذه الالف نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة وقبضها المضارب على ذلك غير مقسومة فالهبة فاسدة فان هلك المال في يد المضارب قبل ان يعمل او بعد ما عمل فهو ضامن لنصف المال وهي الهبة فان عمل في المال فربح كان نصف الربح للمضارب حصته الهبة ونصف الربح بينهما على ما شرطوا والوضعية

ربح في المال

عليها

عليها وانما قصدت الهبة لانها هبة المشاع فيما حمل القسمة فاذا قبضها ملكها بعينه فاسد وكان ربحا له وان هلكت ضمنها لان الهبة الفاسدة قبضها يحكم فاسد وكانت مضومته عليه كالبائع الفاسد قال ولو كان دفع نصف المال بضاعة ونصفه مضاربة تقبضه المضارب على ذلك فهو جائز والمال على ما سمي المضاربة والبضاعة والوضعية على رب المال ونصف الربح لرب المال ونصفه على ما شرطوا لانه لو دفع جميع المال بضاعة جاز ولو دفعه مضاربة جاز فاذا اجمع بينهما جاز والوضعية على رب المال لان المبيع لا ضمان عليه في البضاعة ولا في المضاربة وحصته البضاعة من الربح لرب المال فاصبه وحصته المضاربة بينهما على ما شرطوا ولو كان دفع اليه على نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز والمال في يد المضارب على ما سمي وذلك لان الوديعة والمضاربة كل واحد منهما امانة فلا يسعى احدهما الاخر الا ان التصرف لا يجوز الا بعد القسمة لان كل جزء من المال بعينه وديعة وبعده مضاربة والتصرف في الوديعة لا يجوز فان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة فربح او وضع فالوضعية عليه وعلى رب المال نصفين ونصف الربح للمضارب ونصفه على ما شرطوا وذلك لان قسمة المضارب في المال لا تصح لان المالك لم ياذن فيها فاذا افرد بعينه فقد تصرف في مال الوديعة ومال المضاربة كما كان من حصته هذا النوع اذا دفع اليه متاعا فتباع نصفه من المدفوع اليه بحسبه ثم امره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان تارزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف المتاع بحسبه ثم عمل بها وبالحسبة التي عليه فربح في ذلك او وضع فالوضعية عليها نصفان والربح بينهما نصفان لان من اصل ابي حنيفة ان من كان له على رجل دين فامر به ان يشتري بذلك الدين شئ فالشرا لنفسه ولا يكون للامير ويكون للدين على طاله وفي مسئلتنا صاحب المال امره ان يعمل بالدين ونصف المتاع فربح في نصيب الدافع فهو للدافع وما ربح في حصته الدين فهو للدفع اليه لانه تصرف في مال نفسه والوضعية عليها لان المال مشترك بينهما فالهبة لهما وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد تقدير ما ربح في الحسبة التي امره ان يبيع نصف المتاع بها بينهما نصفين على ما شرطوا وما ربح في الذي عليه دين يكون لرب المال لان من اصلهما اذا امره ان يشتري بالدين الذي عليه ويعمل به مضاربة جاز امره بالشرا وتكون المضاربة فاسدة لانها تقع بالعروض كذلك هاهنا

صارت جائزة في النصف فاسدة في النصف ولو كانت المسئلة كالماء قد
اشترط الدافع لنفسه الثلث والمضارب الثلثين فان في قول أبي حنيفة ثلثا
الريح للمضارب على ما شرطنا نصف النخ من نصيب المضارب وسدس من
نصيب الدافع فكانه قال اعمل في نصيبك على ان النخ لك وفي نصيبك على ان
ثلثا النخ لك وتلك لك واماني قياس قول أبي يوسف ومحمد فقد دفع اليه
نصف مضاربة جائزة ونصف مضاربة فاسدة فمخرج في النصف الذي كان
دنيا فهو لرب المال لانه مضاربة فاسدة ومخرج في النصف الذي هو من
المتاع فالنخ بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لان رب المال شرط النصف
من نصيب نفسه والزيادة من نصيب المضارب وشرط الزيادة من نصيب
المضارب باطل فيكون النخ على قدر المال وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد
نصف النخ لرب المال فاصد لان المضاربة فيه فاسدة والمضارب ثلث
نخ النصف الاخر **فصل** وبالحق هذا الكتاب من المسائل
المشهوره التي لم يذكرها ابو الحسن قال اصحابنا اذا دفع الف درهم
على انهما شريكان في النخ لم يبين مقدار النخ جاز ذلك والريح بينهما
نصفان لان الشريكة تقتضي التساوي قال الله تعالى فمهر شريكا
في الثلث ولو قال على ان المضارب شريكا في النخ جاز في قول أبي يوسف
والريح بينهما نصفان وقال محمد المضاربة فاسدة لاني يوسف ان الشريكة اسم
مشتق من الشريكة وقد اتفقوا انه لو تلفظ بالشريكة اقتضت المساواة فكذلك
لفظ الشريكة لجد ان الشريك عبارة عن النصيب قال الله تعالى ام لهم شرك في
السموات فكانه حصل له نصيب من النخ **فصل** قال اصحابنا
اذا دفع المريض مضاربة على ان المضارب نصف النخ او اكثر من ذلك جاز
لان النخ كسب للمضارب فلا يحصل فيه معاينة في مال المريض ولا نه لو
اقترضه المال كان له جميع النخ فاذا حصل لنفسه بعضه اولى **فصل**
قال ولو اشترى المضارب عبدا مبيعا قد علم رب المال بعينه ولم يعلم به المضارب
فالمضارب رده لان حقوق العقد تتعلق به دون رب المال فعلم رب المال
لا يعتبر ولو كان المضارب علم بالعبث ولم يعلم رب المال به لم يكن للمضارب
رده لان الشرايع العلم بالعبث رضا بالعبث فكانه انصح بذلك له ولو
اشترى عبدا مبيعا فقال رب المال بعد الشراء رضىت بالعبث بطل الرد
لان الملك لرب المال فاذا رضى فقد اطلق حق نفسه ولو ان رب المال
دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يشتري عبدا فلا يبعثه ثم يبيعه
فاشتراه المضارب ولم يره فليس له ان يرده بخيار الردية ولا بخيار العيب

لان

لان امره بالشرا بعد العلم رضامنه بذلك العيب فكانه قال بعد الشرا
تدرى وتوكلت وليس كذلك اذا امره بشرا بعد عيب لانه لا يعلم انه لشري
العيب العيب حتى يكون علمه رضاه **فصل** قال اصحابنا اذا باع
رب المال مال المضاربة مثل قيمته او اكثر طارئة وان باع باقل من
قيمه مما يتعارف فيه او لا يتعارف لم يجز بيعه الا ان يجز لان بيع رب
المال اعانة للمضارب وليس من الاعانة اذ قال النقص عليه واما اذا
باع بالقيمة او اكثر فالباع على وجه الاعانة وهو ما دون في اعانته من
طريق الدلالة وان لم يكن ما دون من طريق الافصاح وعلى هذا لو كان المضارب
اشترى فباع احدهما باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة او اكثر الا ان
يجز الاخر لان بيعه باذن رب المال كبيع رب المال ولا يقال ان المضارب
الاخر لو اجاز البيع بالنقصان القليل جاز وهو انما استفاد التصرف من جهة
رب المال وذلك لان الوصي استفاد الاذن من جهة المبت ولو باع
بنقصان قليل جاز ولو باع المبت في مرضه بنقصان قليل وعليه دين
لم يجز له ذلك **فصل** ولو اشترى المضارب متاعا بمال المضاربة
وفيه فضل اولا فضل فيه فابى المضارب ان يبيعه واولاد ان يمسكه حتى
يخدر يخرجه وارا در رب المال يبيعه فان المضارب يجز على بيعه الا ان يشا
ان يدفعه الى رب المال لان لرب المال ملكا والمضارب حقا فاذا
رب المال لو امتنع من البيع لم يكن له ذلك وهو صاحب الملك فالمضارب
الذي ليس له ملك اولى ولكن يقال له ان اردت ان تبيع فردد عليه ماله
وان كان فيه ربح قليل له اذ دفع اليه راس ماله وحصته من النخ
وسلم المتاع ذلك **فصل** وان اخذ الرجل مالا لانه مضارب
فبوعلى وجهين ان كان الابن لا يعمل لبيع فاخذ الاب مال يعمل لاجل
انه فالمضاربة للاب ولا شئ للابن من النخ فيه لان النخ في المضاربة
يشتق بالمال او بالعمل وليس للابن واحد منهما وان كان الابن يتدر
على العمل فالمضاربة للابن فان عمل الاب بامر الابن فهو متطوع وان
عمل بغير اذنه صار بمنزلة الغاصب لانه ليس له ان يعمل فيه بغير
امره فصاوكا لاجبي **فصل** وقالوا في المضارب اذا اشترى
جارية فليس لرب المال وطها سوا لان فيه ربح او لم يكن لانه اذا كان فيه
ربح فهي شريكة ووطي الجارية المشتركة لا يجوز وان لم يكن فيه ربح
فالمضارب حتى يشبه المالك لا شري ان رب المال لو مات كان للمضارب
ان يبيعه فصار كالجارية المشتركة **فصل** واذا اشترى

المضارب جارية ثم اشتراها من رب المال لنفسه فاذ ذلك وخرجت
من المضاربة لأن الثمن صار دينا عليه والمضاربة امانة فاذا زالت
الامانة وصار المال مضمونا انتقضت المضاربة ولو ان المضارب اعطى
من رب المال فالمضاربة على حالها لان المال صار دينا على رب المال
ورب المال مخبر بين دفعه وتركه وفي ذلك المضارب كالمقتل الشرا
انه مخبر ان شئت رب المال في المضارب وان شئت لم يتك **فصل**
واذا مات المضارب وعليه دينون ومات المضاربة في يد معروف قرب
المال من براس ماله وصحته من الزرع لقوله عليه السلام من وجد بين ماله
فهو الحق به فان قال المربض هذا المال مضاربة في يدي ولا يعرف ذلك
الا بقوله فهو على ثلاثة اوجه اما ان يكون لادب عليه او عليه دين في
الصحة او دين في المرض فان كان لادب عليه جاز اقراره لانه اقر على
نفسه بما لا يمتنع فيه وان كان عليه دين في الصحة لم يصدق الغرم احق
بالمال لانه لما يرضى وجب للغرم حق الاستيفاء من ماله فلا يصدق على ابطاله
وان كان عليه دين في المرض فانه ينظر ان كان بدا بالمضاربة ثم بالدين
فصاحب المضاربة اولى لان رب المال ملك عين المال باقراره فلا يجوز
اقراره بعد ذلك في ملك غيره فان اقر بالدين فخر بالمضاربة خاصة لانه
اقر بما تعلق به حق الغرماء فلم ينفذ اقراره في عينه فصار مقراد من اخر
واذا اقر المضارب في مرضه انه زرع الفاء ولم يوجد ذلك فلا ضمان عليه
في الزرع لانه لا يعلم وصوله اليه ولو اقر انه زرع فان الزرع قد وصل اليه
ثم مات فله رب المال ان يأخذه من تركته لانه اقر بحصوله في يده وقد
ضيق الحفظ فيه حين لم يبينه بعينه **فصل** وقالوا في المضارب
اذا اشترى دارا بالثمن ورب المال شفعها بدار له اخرى فله ان يأخذها
بالشفعة لان شرا المضارب ان اعتبر بشرا اشترى فله رب المال الشفعة وان
اعتبر بشرا رب المال فله فيما اشترى بنفسه الشفعة ولو ان المضارب
باع دارا من المضاربة ورب المال شفعها فلا شفعة له سوا كان في
الدار زرع او لم يكن اما حصة رب المال فلا ان المضارب باعها بامره فصار
كوكيله في البيع واما في حصة الزرع فلا نالها وجنابته الشفعة لغير
الشفعة على المشتري ولا في الزرع تابع لراس المال فاذا لم يجد الشفعة في
المسوق لا يجب في البيع ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفعها
بدار اخرى من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وقام بمش
الدار لم يجد الشفعة فلما باعته وان لم يكن في يده وقام فهو على وجهين ان لم يكن

في الدار

في الدار زرع فلا شفعة لانه اخذها لرب المال وان كان فيه زرع للمضارب
ان يأخذها لنفسه بالشفعة لان له في الدار شركة فجاز ان يأخذها
لنفسه ولو ان اجنبا اشترى دارا الى جانب دار المضاربة فان كان في
يد المضارب وقام بالثمن فله ان يأخذها بالشفعة المضاربة فان سلم الشفعة
بطلت وليس لرب المال ان يأخذها لنفسه لان الشفعة وجبت للمضاربة
والنصرف في المضاربة يملكه المضارب فاذا سلم جاز تسليمه على نفسه وعلى
رب المال وان لم يكن في يده وطا فان كان في الدار زرع فالشفعة وجبت
للمضارب ولرب المال جميعا فان سلم احدهما فلا اثر ان يأخذ جميعا لنفسه
بالشفعة لدار بين شريكين وجبت الشفعة لهما وان لم يكن في المال
زرع فالشفعة لرب المال خاصة لانه لا نصيب للمضارب فيها **فصل**
قال ابو يوسف اذا استأجر الرجل اجرا كل شهر فميرة دراهم يسرى له
وبيع ثم دفع المستأجر الى الاجير دراهم مضاربة فالمضاربة فاسدة والزرع
كله للدارع ولا شيء للاجير سوى الاجرة وقال محمد المضاربة جارية وكذا
شي للاجير في الوقت الذي يكون مشغولا بعمل المضاربة فيه لا في يوسف
انه لما استأجره فقد ملك عمله وصار كالمالك له فاذا دفع مضاربة
وشريط المضارب زحاجا لم يملكه رب المال ولا ان المضارب يعمل لنفسه
فلا يجوز ان يستوجب الزرع والاجر ولا يجوز ان يفسخ الاجارة بالمضاربة
لان الاجارة اقوى لا يشترى اهل الاجارة والمضاربة غير لازمة فلا
ينقص الشيء مما هو اضعف منه لحد انه لما دفع اليه المضاربة فقد انقضا
على ترك الاجارة ولقبضها فادام يعمل بالمضاربة فلا اجرة له ولا ان المضاربة
شركة ولذلك لا تقصر الى التوقيت ولو شاركه بعد ما استأجره جازت
الشركة وكذلك المضاربة والحواش ان الشريك يستحق الزرع بالمال
والمضارب بالعمل ورب المال قد ملك العمل فلا يجوز ان يستحق المضارب به
الزرع لان الشريك يعمل لنفسه فكانه اشترى من عمل الاجارة فيسقط
عنه الاجر حصته والمضارب يعمل لرب المال فبقي عمله على الاجارة **فصل**
قال ابن سماعه سمعت محمدا قال في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فقال
ان اشتريت به الحنطة فلك من الزرع النصف والي النصف وان اشتريت
به الرقيق فلك الثلث والي الثلثان قال هذا جائز وله ان يشترى
اي ذلك على ما سمي له رب المال لانه قوة بين عملين مختلفين فصار كالمختار
بين الحنطة والرومية والفارسية وقال ابو عيسى ان من دفع الى رجل
دفع الى رجل مضاربة على انه ان عمل به في البلد فله ثلث الزرع وان

سافر به فله نصف الدرع مباحا له ان استري متاعا وهو مقيم فباعه في
السفر واستري في السفر فباعه في كورة وهو مقيم ارات ان كان يبيع
بالمال سنة وهو مقيم فربح ثم عمل به مسافرا سنة فربح قال انما المصارفة
في هذا على الشرا فاذ استري في المصارف فربح في ذلك المتاع فهو على ما
شرط في المصارف فباعه في المصارف وغيره وذلك لان الزم يستحقه الضارب
بالعمل والعمل يحصل بالشرا فاذ استري في المصارف فربح فلا
تغير ربحه بالسفر وما اذا عمل ببعض المال في السفر ثم عمل في
الحضر فكل واحد من المالين ربحه على ما شرط والله تعالى اعلم

كتاب الصرف قال الشيخ رحمه الله تعالى انصرف
اسم للعقد الواقع على مجلس الايمان وهو من جملة البيع لكنه اخص بالحكام
لا يعتبر في البيع واخص باسم والدليل على جوازه قوله عليه السلام الذي
بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثلا بمثل وفي حديث ابن عمر انه
سار النبي صلى الله عليه وسلم فقال انما يبيع الاصل بالبيع فتأخذ مكانه
الدرهم الذي تبيع ومكان الدرهم الذي تبيع فذهب فقال لا بأس اذا افرقتما
وليس بينكما لبس ولا نه فعل الامه من غير خلاف والاحكام التي تخص بها
عقد الصرف من بين سائر العقود وجوب التقابض في يده وفي المجلس
وان يفتروا وليس لواحد منهما خيار بشرط وان لا يكون فيه اجل والدليل
على وجوب التقابض في المجلس قوله عليه السلام بالفضة بالفضة مثلا
بمثلي يدا بيد وقال اذا اختلف النوعان يبيعوا كيف شئتم يدا بيد
ولا خرفه نسبه وقال في حديث ابن عمر لا بأس اذا افرقتهم وليس بينكم
لبس وعن ابن عمر انه قال في الصرف وان استنظرت الى يوم اهدى السارية
فلا تنتظره وانما التأجيل فلا يجوز في هذا الصرف لما ذكرنا من الاخبار
ولان التقابض شرط والاجل تأخير القبض واما شرط الخيار فيطل الصرف
لانه يمنع من وقوع الملك بفعل التعاقد وقد عدم القبض اذا منع من
صحة العقد فاشترط النبي المليك اولى قال ابو الحسن باسناد ذكره جمع
المتنول بين عبادة بن الصامت ومعاوية اما في بيعه اوقاف في كنيسة
وقال عبادة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول بالذهب بالذهب
والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر وقال احدهما
المال بالمال ولم يقل الاخر سوا السوا عني بعين وقال فمن زاد وازداد فقد
ازني ولم يقل الاخر وامرنا ان يبيع الذهب بالورق والورق بالذهب

والبر

والبر بالشعير والشعير بالبر يدا بيد كيف شئنا وسئل محمد بن سيرين
الحديث بالحديث فقال الله اعلم قد كان الرجل يبيع الذرع بالذرع وهذا
الحديث حكاه عليه في كتاب البيوع وذكرنا انه ان كان خيارا واحدا فهو في خبر
اخبار الاستفاضة لان الامه عقلت بوجهه لا جله فعمل انه صحيح في الاصل
بالاجماع وذكرنا انه لا خلاف في ثبوت البر بالبر في الاشياء الستة المذكورة
في الخبر الاماروي عن ابن عباس قال لا يورث في النسبه وقد تكلمنا عليه وبيننا
ان النجاسة لم يسوغوا له الاجتهاد فقال على انك رجل تايه وسئى اليه
ابو سعيد الخدري فقال له اصبحت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتمتع
فقال لا قال فسمعت لم سمع قال لا قال فوالله لا اواني والياك ظل
بيت اداوات على هذا القول فقال ابن عباس لا افتي به بعد هذا
ابدا وانما السعي حديثي بضعة عشر من اصحاب ابن عباس الخير
فما خير منهم ان ابن عباس لم يمت حتى رجع عن قوله في الصرف وقال جابر
ابن زيد قول ابن عباس عن قوله في الصرف والمتعة ولم يحل الخلاف
عنه واذا رجع عن قوله سقط الخلاف فاما قوله وامرنا النبي صلى الله عليه
وسلم ان يبيع الذهب بالورق والورق بالذهب فقد دل على جواز
التفاضل بين الخير وقوله واذا اختلف النوعان يبيعوا كيف شئتم
وقوله البر بالشعير قد دل على ان البر والشعير جنسان خلاف ما قاله
مالك واما قول ابن سيرين قد كان الرجل يبيع الذرع بالذرع فلا
يدل على ان البر بالبر يدا بيد لان الذراع لا يورث والحديث يقتضي
قد البر بالبر اذا بيع وزنا وذكر حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا يبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا
بعضها على بعض ولا يبيعوا منها غايضا باخر وهذا يدل على اعتبار المماثلة
لانه منع من الشفوف الذي هو الزيادة والمراد به الزيادة المحققة
فاما الزحمان الذي لا يحقق انه زيادة فلا يمنع صحة العقد لانه لا يمكن
الاختراز منه وقوله لا يبيعوا غايضا باخر يدل على اعتبار التقابض في الحال
لان الغايض لا يمكن قصده وذكر حديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق والبر بالبر والشعير بالبر والتمر بالتمر
وهذا ما لا يخفى في النجاسة وان النجاسة لا يورث لان البر بالبر اسم
شرعي لانه في اللغة اسم للزيادة والنسالة زيادة فيه قد دل على ان
الاسم نقل من اللغة الى الشرع وذكر عن مالك بن اوس بن الحذثان

انه اذرة انه النفس صرفا بما به دينار قال فدعا في طلحة بن عبيد الله واخذ
الذهب بقلبه في يد ثم قال حتى يأتي فاذني من الغاية وعمر يسمع فقال عمر
والله لا تغارقه حتى تأخذ منه ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالورق ربوا الالهة وها والبر بالبر ربوا الالهة وها والتمز بالتمز ربوا الالهة
فها وها وهذا يدل على وجوب التقابض قبل الافتراق سواء كان في المجلس
اولم يكن لان عمر اعتبر المفاصلة وقد تقابضا في غير المجلس قبل الافتراق
ذكر حديث ابن عمر قال كنت اسمع الذهب بالفضة والفضة بالذهب
تقال عليه السلام اذا بايعت رجلا فلا تغارقه وبينك وبينه ليس بهذا
يدل على وجوب التقابض ويدل على ان الحكم يتعلق بالافتراق لا بالمجلس
قال ابو الحسن والصرف اسم يخص بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب
او احد المجلسين بصاحبه مفردا كان ذلك او مجموعا مع غيره قال
الشيخ رحمه الله قد بينا ان الصرف اسم للعقد اذا وقع على مجلس اثنان فاما
قوله او مجموعا مع غيره فانما يعقوبه اذا باع ذهبا وتونا بفضة او ذهب
فان حصه الذهب صرف لانه في مقابلته ثم يعتبر فيه احكام الصرف
وحصه الثوب بيع لان العقد فيه لم يقع على من يعتبر حكم الصرف في
الذهب خاصة فاذا قبض حصته من الفضة جاز العقد وان لم يقبض
حصه الثوب قال وهو مخصوص من سائر البعاعات بثلاثة معاني
لا يفتقر المضار فان الايمن قبض منها جميعا وان لا يفترقا ولا حدتهما
حقا ولا لهما ولا يكون لهما اجل في البيع ولا لهما ولا قد بينا هذه الجملة
ولو اختصرت فقلت من شرطه ان يتقابضا قبل التفرق ويفترقا وليس
لاحدنا خارا لدخل التأجيل في ذلك لان القبض يسقط الاجل فاما
الخيار الذي ذكره ابو الحسن فانما يريد به جازا لشرط دون الخيار
الحكمي وهو خيار العيب وخيار الروبة قال فان افتراقا عن غير قبض
منهما او تقابضا ولهما اولا حدتهما خارا فقد عدم الملك في احدهما ليدل بالشرط
وذلك اكثر من عدم القبض فاما الاجل الذي ذكره فلا يتصور ان يفترقا
عن قبض وهذا لان من له الاجل اذا قبض سقط الاجل باقتضاه
وصح العقد وانما رجح بقوله اذا كان لهما اجل الاصل المسئلة
لا الى التقابض فاما قوله ان العقد لا يصح بعد ذلك ابدان المعنى
المفسد لا يمكن دفعه من العقد وهو الافتراق من غير قبض ومنع ملك
لعنى يعود الى الشرط والمفسد للعقد اذا لم يكن رقة من العقد لم يصح
الافتراق من غير قبض العقد الا بالاستيناف قال فان شرط او احد

الخيار

الخيار ثم ابطال ذلك قبل الافتراق او كان الخيار لاحد منهما فابطله الذي
هواه قبل افتراقهما جاز البيع في قول أبي حنيفة دأى يوسف ومحمد في الاستحسان
والقياس ان لا يجوز العقد بعد وقوعه على فساد وبطلان القياس قال زفر
وقد بينا هذه المسئلة في البيوع قال وان كان لاحد ما اجل فيها
عليه او لهما فابطلا فاما انهما من الاجل او ابطله صاحب الاجل وهو واحد
منهما قبل التفرق صح البيع بينهما ايضا استحسانا وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد واهدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف ان صاحب
الاجل اذا ابطل الاجل لم يجز حتى يرضى صاحبه وقرئ في هذا المعنى
بينه وبين الخيار وجه قولهما ان العقد فسد بمعنى ملح وهو التأجيل
كما قد عني ملح وهو الخيار فاذا صح اسقاط من له الخيار خياره وان
لم يرض الاخر كذلك يصح اذا اسقط صاحب الاجل اجله ويعود العقد
الى الاطلاق لا في يوسف ان الاجل في الاصل لا يمنع من وقوع الملك
فاذا اشترط في الصرف منع من وقوع الملك فصار كالبيع المشروط فيه
الخيار لهما الا يصح باسقاط احد ما وليس كذلك الخيار لانه موضوع
في الاصل لتقي الملك ويتم الملك باسقاط خيار صاحب الخيار خاصة
فلذلك اذا اشترط في الصرف منع الملك صح العقد باسقاطه خاصة وقد
وقد قال ابو يوسف لو ان رجلا اسلم دراهم مسماة في طعام معلوم الصفة
والكيل الى غير اجل فالسليم فاسد فان جعل الذي له الطعام اجلا
معلوما شهرا او شهريين لم يجز السلم حتى يقبل المسلم اليه ذلك فان
قبل ذلك قبل ان يفترقا ورضيا باجل سمي فهو جائز اذا كانت
الدرهم غير مستهلكة وهذا ظاهر على صله لان ترك التأجيل يفسد
السلم كالاجل في الصرف فلا يصح الا بتراضيهما ولم يذكر في هذا
الفصل وجوز ان يكون قولهم لان حكم العقد يختلف باختلاف الاجل
الا ترى ان المسلم اليه يتمكن من دفع السلم في وقت دون وقت فلا
يد من رضاه بمقدار الاجل واعتبر بقا الدراهم حتى يتمكن العقد
بحسب يجوز ان يمدى وقد قالوا في من اشترى دينارا بعشرة دراهم
نسبة ثم نقده اياها قبل ان يفترقا فقبضه جائز لان التأجيل اسقاط
للاجل فكانما اسقطا بالقول قبل الافتراق قاله عمر وعنه محمد اذا
اشترى دينارا بعشرة دراهم نسبة فنقده قبل ان يفترقا او بعد
فابيع بالاجل في قول أبي حنيفة في الجميع وفي قولهما له اربعة اقسام الدينار
جائز وهذا فرع على اختلافهم في الصفقة اذا تضمنت الصحيح والفايد

فقد عند أبي حنيفة في الجميع وعلى قول محمد في الفاسد خاصة قال
فان تفرقا ولا مد كما جاز روية او جاز عيب او جاز وجب حكم بغير شرط
له كلام فابيع باس لان هذا الجاز لا يمنع الملك بالعقد وانه لا
لكن جاز العيب والروية يثبتان من طريق الحكم فحكمهما اقوى من
حكم جاز الشرط ولهذا لا يقتصر واحد منهما الى التوقيت فذلك لم
يفسد العقد لان جاز الشرط يؤثر في العقد لنفسه الملك بفعل
القائد وهذا لا يوجد في جاز العيب والروية فاما قوله او جاز وجب
حكم فاما يريد بهذا جاز الاجازة في البيع الموقوف وذلك لا يمنع من
جواز التصرف اذا احتل لان المانع من الملك لم يحصل بفعل القائد
وانما ثبت حكم جاز العيب قال وان شرط احداهما ان له جاز
الروية او جاز العيب جاز وذلك لان هذا يثبت من طريق الحكم فاذا
شرطه فقد وجب العقد وشرط موجب العقد لا يمنع من صحته

باب ما التفرق فان ابو الحسن اذا تفرق المتعاقبان

للصرف بايديهما عن مجلسهما ذلك كل واحد منهما في جهة او قام احدهما
فذهب ونفى الاخر في المجلس فقد وقع التفرق فان كانا لم يتقابضا جميعا
بطل الصرف وكذلك ان قبض احدهما ولم يقبض الاخر وذلك لاننا
قد بينا ان التقابض قبل الافتراق شرط فاذا افتراقا قبل ذلك
فقد فاق شرط صحة العقد فبطل العقد قال وسوا كان البيع
دينا بدين او عينا بعين او عينا بدين وذلك لان العقد ان كان على
الدراهم والدنانير يثبت بالتعيين والتعيين بالذمة
فالتعيين وعدمه سواء فان كان العقد على العن والاشته وهي مما
يتعين الا انها من جنس لا ثمان فثبتا حكم القبض فيها وصار التعيين
وعدم التعيين سواء ولان حكم الراهم والدنانير اقوى في اعتبار
التقابض لانها لا تتعين فاعتبر التقابض في المجلس لحصول التعيين
وما سوى لذهب والفضة يتعين بالاشارة فلم يقتصر الى التقابض
لحصول التعيين واذا تأكد حكم القبض لا الثمان تأكد في حقه
فكان ما يتعين بالعقد لمحقا به واما الخطة اذا بيعت بعضا ببعض
وهي من غير تعيين فاعتبر فيها التقابض في المجلس لحصول التعيين الذي شرط
القبض لاجله وقد بينا هذا في كتاب البيوع واذا كان المكيل المكيل
دينا بدين فالتعقد فاسد تقابضا ولم يتقابضا وذلك لان ما وقع

عليه

عليه العقد اسم البيع مما يتعين عليه بيع وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز
لنفسه عليه السلام حكمه بن حزام عن بيع ما ليس عنده فان كان احدهما عينا
والاخر دينا فان كان الذي وقع عليه لفظ البيع هو العن فهو جاز اذا
قبض الاخر في المجلس فان افتراقا قبل ان يقبض لذي بطل البيع وان كان
الذي وقع لفظ البيع عليه هو الدين لم يجز وان تقابضا وذلك لان لفظ البيع
اذا وقع على العن مدلتها بمنزلة التمن يجوز وان لم يتعين وقد كان القياس
ان لا يعتبر قبضه في المجلس لهما افتراقا عن عين بدين في غير جنس الا ان
ولما استحسنوا لقوله عليه السلام الخطة بالخطة مثلا بمثل عينا بعين
واما اذا وقع لفظ البيع على غير المعين فهو بيع ما ليس عند الانسان فلا
يجوز العقد وان عني بعد ذلك قاما الدراهم والدنانير فبجوز العقد
عليهما غير معني لانها لا تتعين وان عني فوجود التعيين وعدمه سواء
ولا فرق بين ان يقع عليها لفظ البيع وهي عين او دين لانها لا تكون سبيغة
واما هي ممن بكل حال فان قاما عن مجلسهما فذهبا معا في جهة واحدة
وطريق واحد متباعدان جميعا فليس بمفترقين والبيع منهما تام على حاله
وان يكررا تقابضا وكذلك ان طال تعودهما في المجلس او اقامته
او اعني عليهما وروى النوم او الا غما لشرب الوليد عن ابي يوسف وكذلك
روى اذا قاما جميعا شيئا جميعا انهما على بيعهما وذلك لان المعنى غير
موجود اذا مسيا جميعا وقد دل على ذلك ما روي عن عمر انه قال
الذهب بالذهب مثلا بمثل لا تفضلوا بعضهما على بعض لا يباع منها
غالب بناخر قاني حان عليكم الروا وان استظروا ان يدخل بيته فلا
تنتظروا وعن ابن عمر انه قال فان وثب في سطح معه وليس هذا
كخيار المجبرة اذا امست والزواج معها لان تساعا عليها ما لمشي يدل على
الاعتراض عما جعل اليها فبطل جازها وان لم تفارقا الزوج وروى
ابن سماعة عن محمد بن ثور انه في رجل له على رجل الف درهم ولذلك
الرجل عليه خمسون ديناراً فارسل اليه رسولا فقال قد تعبتك الدنانير
التي لي عليك بالدراهم التي لك على فقال قد قبلت لم يكن ذلك شيئا
وكان بالاطلاق قبل انهما تصارفا وانما مفترقان وان لم يصح هذا
العقد لانه دين بدين والدين بدين لا يصح في الايمان الا ان يتقابضا
في المجلس وتعليل ابي الحسن بانهما تصارفا وانما مفترقان يريد به انهما
لويتا معا على هذا الوجه غير الدين لم يصح لان حقوق العقد لا تتعلق
بالرسول وانما تتعلق بالمرسل فاذا تعاقد اجمع الافتراق فان العقد

ما أفسد له لو طرأ عليه فنع من صحته قال وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه
من وراء دار أو ناداه من بعيد لم يجزئ من ذلك لما بينا أن العقد يقارنه
الاقتراء لما نفع من صحته وليس هذا كالباع لو أرسل رجل إلى رجل برسول
فقال قد بعثتك عدي الذي في مكان كذا بكذا كذا ورجلها نقبل ذلك
كان البيع جائزا وكان الرجل كلفه بالعقد وذلك لأن الاقتراء لا يؤثر
في البيع مقام قول الرسول مقام قول المرسل وحقوق العقد تتعلق بالمرسل
فكانه فارتفع عقبة العقد فلا يفسد العقد وكان هشام عن محمد بن
رجل قال أشهدوا أنني اشتريت هذا الدنار من أبي الصخر بعشرة دنانير
ثم قام الأب قبل أن يزل عشرة قال باطل وذلك لأنه هو العاقد
فلا يمكن اعتبار القبض بالأقتراء فاعتبر بالمجلس فإن العاقد من لا يملك
الأب اقتراهما وكان هشام عن محمد بن إسماعيل إذا عقدت امرأة في مجلسه قال
إن نام طويلا فإنه يطل الصرف وإن نام يسيرا فهو على صفة لأن عقد
الواحد لما اعتبر فيه المجلس دون الاقتراء صار كخيار الخيرة فطل اليوم الطويل
وذلك لاجتماع يطل بما يدل على الاعراض كما يطل خيار الخيرة والله تعالى أعلم

باب أحد المتضارين إذا أخذ بما وجب له

كفيل أو رهن أو أصل به على قال أبو الحسن إذا احتال أحد المتضارين
بما وجب له على رجل طهر أو أخذ به كفيلًا طهر أو قبض به رهنًا فالصرف
بينهما على حاله فإن قبض المال من الخيال عليه أو من الكفيل قبل الاقتراء
أو أصل الرهن في يد المدين قبل الاقتراء ثم الصرف بينهما وروي
الحسن عن زفران الكفالة والحالة ثمن الصرف لا يجوز لما قاله عليه
السلام من أصل على فليبيع وقوله الزعيم غارم وقوله تعالى فها نقبوه
ولا نال العاقد أقام الكفيل والمحال عليه مقام نفسه في الإيفاء كما لعامة
وكيله بالرفع وإنما الرهن فلا أن الرهن للاستيفاء والاستيفاء واجب
فاذا قبض من الكفيل والخيال عليه قبل الاقتراء قام ذلك مقام القبض
من أجل العاقد وإذا هلك الرهن صار المدين مستوفيا من طريق الحكم كأنه
استوفى بالقبض وجه قول زفران ما في الذمة الثانية قام مقام ما في
الأولى فكانه استوفى بالقبض أخذ الرهن عوضا عن ثمن الصرف فإن قام
المجلس عليه أو الكفيل عن المجلس والعاقدان في المجلس فالبيع صحيح على حاله
فإن تقاضى المتعاقدان أو رجع الخيال عليه أو الكفيل جميعا في المجلس فادبنا
المالك قبل الاقتراء صح الصرف وذلك لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقدين

منه وأما قوله

تذهب

قد هاب غيرهما لا يؤثر في العقد إذا حصل التقاض في المجلس قال
وإن حضر الخيال عليه أو الكفيل في المجلس معًا واقتراء المتعاقدان أو
قام أحدهما عن المجلس فذهب بطل الصرف والاعتبار باقتراء المتعاقدان
وهذا على ما بينا أن الحقوق تتعلق بهما فإذا اقترا قبل القبض بطل العقد
وإن حضر الكفيل قال وكذلك لو أرسل واحد من العاقدين رجلا أن
يقدمه فإن قام إلا من عن المجلس فذهب بطل الصرف وإن كان الوكيل
حاضرا مع الآخر وإن أقام المأمور بالرفع لم يطل الصرف لأن الحقوق
تعلق بالعاقد دون الوكيل فإذا اقتراء العاقدان بطل العقد وإن حضر الوكيل في المجلس

باب المتضارين إذا تقاضا ثم راداهما

ما اشترى بيع وخار روية قال أبو الحسن وإذا باع الرجل دينارًا
بعشرة دنانير أو سائل الذهب مصوغا أو ثيابا بدراهم أو فضة مصروبة
أو مصوغة أو ثيابا بدراهم مثل وزنها وتقاضا واقترا ثم راداه
الدراهم رادها أو بنهرجة أو كاسدة أو بما يجوز في بعض التجارات دون
بعض وذلك عيب عندهم فله أن يرد ما وجد من ذلك على غير شرطه
لأن العقد يقتضي صحة المعقود عليه فإذا وجد عيبا تغير مقتضى العقد
فكان له الخيار فإن رده بعد الاقتراء بطل الصرف في قول أبي حنيفة
وزفران قال أبو يوسف ومحمد إن استبدله في مجلس الرد جاز وإن استبدله
قبل الاقتراء جاز العقد في قولهم جميعا أما إذا وجد بعض ذلك رادها
فالمعيار عند أبي حنيفة أن يطل العقد وما رده والاستحسان أن لا يطل
إذا كان يسيرا أو اختلفت الرواية في قدره فدوي معلا عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة أن المردود إذا كان أكثر من النصف بطل العقد وإن
كان النصف استبدل وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة وهشام عن أبي
يوسف ودروي محمد عن أبي حنيفة أن المردود إذا كان النصف وأكثر بطل
العقد وهي رواية ابن سماعة عن أبي يوسف عنه وروي بسير بن الوليد
وخلف بن أيوب عن أبي يوسف عنه أنه استبدل ما بينه وبين الثلث
وإن زاد على الثلث انتقص بحساب ما يرد وما انتقص الصرف فيه في جميع
ما ذكرناه فإنه يكون شريكا في الدينار دفع عن الدراهم وقد طعن عليه في
هذا الفصل وقال يجب أن يكون شريكا في أي دينار شالان الدينار
لم يتعين بالعقد لا شري أن المتعاقدان يعطيان ذلك الدينارا وغيره ولا
لا يتعين بالبيع فإن سركه في دينار مثله جاز وإن سركه فيه جاز

أو يفسد

ومن احكامنا ان قال ان الصبح ما قال وانما قوله يكون شريكا في الدينار
معناه اذا اختار ذلك القايض ومنهم من قال ان رد الزبوف يوجب
فسخ القبض فيها فبصير كما انهما افتراقا قبل قبضهما فيكون القايض للدينار
قد قبض دينارا مستحقا لعضده والدينار يتعين بالقبض عندنا وان لم
يتعين بالعقد فذلك جعله شريكا فيه قال وان تجاوز قابض الدرهم
بما وجد من ذلك ولم يردده جاز الصرف بينهما وكذلك كلما وجد فيه
عيبا من الدينارين والدرهم واحد ان يكون الناس بحرونة في المعاملة
بحري الذهب والفضة وذلك لان الزبوف من جنس الجواهر وانما هي معينة
والعاقدا اذا رضى بالمعقود عليه مع العيب جاز وانما لم يفسد العقد
بخيار العيب لانه ثبت من طريق الحكم ولا يمنع صحة القبض وان وجد
بعض الدرهم كذلك قبل الافتراق استندل في قولهم لان القبض
ينسخ فيها بالرد فبصير كما لم يقبض حتى قبض في آخر المجلس فان افتراقا
قبل اخذ الدرهم لا ينقض فيما رد قللا كان او كثيرا لان القبض انفسخ
في المردود فاذا افتراقا فكان لم يقبضه في الاصل قال وكذلك
اذا رد بعد الافتراق لم يقبض الدرهم لا ينقض الصرف فيما رد عند من
يجعل الاستبدال بعد التفرق وذلك لان عندنا يجوز الاستبدال
في مجلس الدرهم لان لا يوجد لاعتن تقايضا في الماستبدال
فقد افتراقا عن المجلس الثاني من غير قبض فكما افتراقا عن الاول
من غير قبض قال وان وجد بعض الدرهم سنوته او رسا صا او صفرا
فان كانا في المجلس لم يتفرقا استندل عندهم جميعا وان وجد ذلك بعد
الافتراق بطل في قدر ذلك قليلا كان او كثيرا لان الرضا من السنوته
لنسان مجلس الدرهم فقبضها لا يقع به الاستيفاء فصار كما لم يقبض شيئا
فهذا قالوا وجوزها لا يصح العقد كما لو اخذوا دعوا عن الثمن قال
وليس في الدرهم والدينارين حيا روية عندنا جميعا وكذلك في
الدينارين يقع عليها العقد وذلك لانه لا فائدة في ردّها بالخيار لان
العقد لا ينسخ بتردها وانما يرجع مثلها ويجوز ان يكون المقبوض مثل
المردود او اذن فلا يستدرك بالرد فايك فذلك لا يثبت الخيار قال
وان كان اشترى شيئا بعينه انا او ثبرا او على مصوع او ما اشبه ذلك ونقدا
ونقرا او لم يتقايضا وكانا في المجلس ثم وجد به عيبا فرده انقض
الصرف ورجع مما نقدا ان كان نقدا وكذلك ان رده بخيار روية قبل
القبض او بعده وذلك لان ما يتعين بالعقد انقض العقد فيه بالرد وانما

ثبت

ثبت فيه الخيار والروية لان في ثبوته فائدة الا ترى ان العقد ينسخ
برده ورجع بالثمن قال وكذلك ان استحق جميعه وذلك لانه اذا
استحق ولم يجز المستحق العقد بطل العقد فان استحق بعض ما وقع عليه
العقد وهو عينه مما ذكرت لك قبل القبض او بعده فيشترى بالخيار
ان شاء اخذ ما بقي بالخصه وان شاء رد لان الصفقة قد تفرقت عليه
فثبت له الخيار قال وان استحق فلم يحكم به المستحق جازا ببيع فيه
ظار وكان الثمن المستحق يأخذه البائع من المشتري ويسلم اليه اذا كانا لم
تفترقا بعد الا جازة والا اعتبار بفرقة العاقدين دون المجرى والقبض
واجب للبائع على المشتري دون المجرى وذلك لان المستحق اذا جاز
فكان العقد وقع بأسره في الاصل على اصلنا ان الاجازة تلحق بالعقد
وبصير العاقد وكلا للمجرى فيعلق به حقوق العقد فيكون هو الذي
يتولى القبض وفسد العقد بغيره دون المجرى وقد روي عن ابي يوسف
ان المستحق ان قال عند الخصومة اني اقيم البينة لا جازا العقد فحكم له
بذلك جازا العقد باجازه وان لم يقبل ذلك لم يجز باجازه لان المبيع
في الملك والعقد الموقوف بطال له ومن وقع عليه عقد ففعل بالبدل به على الفسخ كما كان

باب تصرف المتصرفين في ثمن الصرف قبل القبض

قال ابو الحسن واذا تابع الرجلان دراهم بدرهم او دينار بدينارين
او اصدما صاحبه او ناقضه بدينارين او انا ذهب بدينارين ان الذي
له الدين ابرأ صاحبه منه قبل قبضه او وقفه له او تصدق به عليه
فان قبل الذي عليه الدين ما ابراه منه او وقفه له او تصدق به
عليه بطل الدين عنه وانقص الصرف لان البراه توجب سقوط
القبض والقبض مستحق لحق الله تعالى فاذا انعقا على اسقاطه بطل
العقد بغيره وان لم يقبل الذي عليه البراه لم يطل العقد لانهما سبب
الفسخ فلا يثبت بقول احد العاقدين بعد صحة العقد قال فان لم يفعل
شأ من ذلك ولكنه اشترى بها عرضا من العروض وشأ من المكيل والموزن
او قبض عنه شيئا من غير مجلس الدين فابيع فاسد ومن الصرف على حاله
يقبضه منه ونتم العقد الاول بينهما وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وقال في اربع ابيع الثاني جاز ويكون ثمن البيع مثل الدين في ذمة
المشتري فيؤدي عن الصرف ومن ما اشترى وانما لم يجز انقص في ثمن الصرف
لان ذلك اسقاط للقبض وقد بينا انه لا يجوز اسقاطه لحق الله تعالى

وانما يفسد الصرف لان العقد الثاني لم يصح فاذا لم يصح الصرف بقي العقد
بحاله واما وجه قولهم في فساد البيع فهو ظاهر على طريقة الحسن ان الدراهم
تعتبر بالعقد وان لم يملك اعيانها فاذا بيعت وهي مما لا يصح العقد
بها ففسد العقد ومن اصحابنا من قال ان الدراهم وان كانت لا تعتبر
فان الدين يعتبر لانه يختلف باختلاف الذمم فلا يقدر على دفع مثله
واذا اتفق من الصرف بطل البيع لانه لا يجوز ان يكون مثله ولا
شرط ايضا الثمن من بدل الصرف وذلك شرط فاسد فانه اسطرط
في العقد بطل العقد وجه قول زفران لدرهم لا يعتبر وانما وقع
البيع بمثل من الصرف في الذمة وجعله قصاصا فاذا لم يقع المقاصة
بقي الثمن بحاله في الذمة وهذا على احد الروايتين عن زفران لدرهم انما
لا يعتبر هـ — وان اخذ عن درهم درهم اوجد منها او اوردى او
تحالفا لهما في الصفة الا ان ما قبض بحري بحري لدرهم في المعاملة بينهم
جاز ذلك كان قابضا وليس ببيع لثمن الصرف لان المقبوض من
جنس ما وقع عليه العقد وان خالفه في الصفة فكانه قبض بصفة الحق
الا ترى ان من عليه الدين اذا رضى ان يدفع اوجد منه اجرا الذي
له الحق على قبضه ولو رضى صاحب الدين بقبض الا دون اجرا الاخر على
دفعه قال — فان وهب له الثمن قبل قبض الهبة فاني لو اهاب ان يظلم
اجرا على القبض لانه يريد بفسخ العقد بالاستناع من القبض في ترك الفسخ في الاخر فغير الواجب
باب المصارفين اذا اراد ان يملك ثمن القرض
الاصل في هذا الباب ان من الصرف يعتبر فيه ما شرطنا في راس مال
السلم من وجوب الاقتضا وامتناع القضا لان الاقتضا يوجب العقد
والقضا تصرف في من الصرف وذلك لا يجوز لان فيه اسقاط القبض
المستحق لحق الله تعالى وقد بينا ان المقضي كل من ثبت عليه الدين
اجرا والقاضي من ثبت عليه الدين ولا الاقتضا قبض مضمون متاخر عن
سبب الحق لانه هذه الاصول قد بيناها في باب السلم قال ابو الحسن
واذا باع الرجل من الرجل دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض
العشرة وكان المشتري الدينار على باعية عشرة دراهم دين قبل
الصرف وجب عليه بقرض او غصب او من ثمن بيع او غير ذلك ف اراد
ان يجعل من الدينار قصاصا بذلك الدين فان اجمعا على ذلك جاز وكان
قصاصا وان لم يجمع لم يكن قصاصا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
في الاصول وغيرها وهذه ثلاث مسائل احدها لا يثبت القضا الا

في القرض
في السلم

بتراضيهما

بتراضيهما وهي هذه المسئلة وصورتها ان يجعل ثمن الصرف قصاصا بين
كان وجب قبله القياس ان لا يجوز وهو قول زفران والاستحسان يجوز وهو
قول اصحابنا والمسئلة الثانية بينت القصاص وان لم يتقاصا وهو ان
يجب لمن عليه من الصرف على من له الثمن دين يقبض مضمون بعد العقد
مثل الحق فيصير قصاصا وان لم يتقاصا والمسئلة الثالثة لا يصير قصاصا
وان تقاصا وهو ان يجب دين بعقد متاخر عن الصرف فجعل ثمن الصرف
قصاصا بذلك لا يجوز في قولهم اما المسئلة الاولى فوجه القياس ان المتضاربين
قد وجب بعقد ثمن القبايض فاذا قبض احدهما الدينار وجعل العشرة
قصاصا به من سابق فقد تصرف في من الصرف وقضى به دين عليه وفي
ذلك اسقاط القبض المستحق لحق الله تعالى وذلك لا يجوز ولا يملك انفقوا انه لو
وجب دين بعقد بعد الصرف فجعل ثمن الصرف قصاصا به لم يجز لانه تصرف
في من الصرف فكذلك اذا جعله قصاصا به من وجب قبله وجه الاستحسان
انما لما جعل ثمن الصرف قصاصا بالدين السابق وجب حل ذلك على الصحة ما
يمكن ولا يمكن الا بان يكونا اضربا عن عقد الصرف ونسخا وجعل الدينار القبض
بالعشرة الواصة قبل الصرف فكانا فعلا ذلك عند قبض الدينار فمجرد
كذلك اذا وجب الدين بعقد متاخر لانه لا يجوز ان يفسخ الصرف ويجعل
الدينار عند قبضه قصاصا فلم يبق الا ابطال المقاصة وتبقيته العقد واما
المسئلة الثانية فلانه لما وجب بعد عقد الصرف قبض مضمون في مثل
ثمن الصرف ومدة قبضه الاقتضا فوقع عن سببته كالمودع اذا وهب لودعه
لصاحبها وقعت عن ارد المستحق ولا ركن كل دين من جنس واحد تقابلا
في الذمة والمقاصة بينهما لا تؤدي الى فسخ عقد بينت المقاصة وان لم يتقاصا
لمن له على رجل عشرة دراهم فاقطاع عشرة ولم يقل انها قضا وانما يتصور
القبض المضمون بان يقبض احد المتضاربين من الاخر مثل من الصرف ويؤخذ
مثله ويقبضه اياه وليس كذلك المسئلة الاولى ان القصاص لا يثبت الا
بالمقاصة لما بينا ان المقاصة تكون بفسخ العقد وذلك لا يثبت الا بالتراضي
واما المسئلة الثالثة وهي ان يجب لاحد على الاخر دين بعقد متاخر
فلا يصير قصاصا بثلثي الصرف وان تراصيا لا لو نسخا الصرف لم يمكن
ان يجعل قبض الدينار قضا عن الثمن لانه متقدم عليه ولا معنى لفسخ العقد
واذا لم يفسخ بطلت المقاصة هـ — ابو الحسن في تقرير المسئلة الثالثة
وان تقاضى الدينار فاراد الذي له الفضل ان يجعله قصاصا بالادون
جاز له ذلك فان ابي الاخر لان الدين انما يصير قصاصا اذا تساوى الحق

في الصفة فاذا كان ما وجب بالنصب والقرض افضل من ثمن الصرف
لم يجز ان يجعله قصاصا من غير رضى صاحب الحق لما في ذلك من اسقاط
الجودة فاذا رضى بذلك صار قصاصا وان لم يرض الاخر لان الجودة اذا
لاقت جنبها لا قيمة لها فانه اعطاه نفس حقه قال وان اراد صاحب
الادون ان يجعله قصاصا بالافضل لم يكمل ذلك الا برضي صاحب
الافضل لانه ادون من حقه فلا يجز على المقاصة به لما في ذلك من
اسقاط الجودة فاذا رضى فقد اسقط الجودة التي هي حقه فجاز ما اذا
وجب على من له ثمن الصرف دين بقرض او غصب وهو ادون من ثمن
الصرف فرضي ان يجعله قصاصا بثلثي الصرف واما الاخر فالظاهر على اصولهم
انه يصير قصاصا وذلك لان الجودة اذا لاقت جنبها لا قيمة لها فكان
الواجب عليه مثل حقه وقد اشار محمد في كتابا للصرف الى ان ذلك لا يكون
قصاصا بل فقط متاول والاشبه ما ذكرناه الا انهم قالوا في من له على رجل
دراهم حيا وحالة فصالحه على ادون منها في الصفة موجبه جاز لان المتحقق
للحاد مستحق لما دونها فانه احل نفس الحق وهذا يوجب ثبوت القصاص
صاحب الرضى من له الحق فامة قال ابو الحسن وما حكمنا في هذا الباب
هو الا شهر من قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد واكثر الرواة عليه وهو عندي
اقنس وفي بعضها خلاف رواية واختلاف عبارات تحمل التأويل وانما اراد
ابو الحسن بهذه المسئلة الثالثة لان معلا روى عن ابي يوسف ان يبيع اذا كان
بعدا للصرف لم يصير قصاصا وان تقاصا مثل المشهور عنهم في الاصل وروي
عن ابن الوليد عن ابي يوسف في نواذره في رجل باع دينار بعشرة دراهم
ثم اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم عشرة ثم قاصه فهو بائع وهذا خلاف المشهور
وروجه ان المقاصة لا تمكن الا بان يكون فسخا للصرف وفسخا للبيع وبهذا الترتيب
بالدينار فيعمل على ذلك كما يحل في المسئلة الاولى على فسخ الصرف فامة والله اعلم

باب شراء الذهب بالذهب والفضة بالفضة

قال ابو الحسن واذا باع الرجل فضة بفضة او ذهبا بذهب مضروبان
دراهم ودنانير او مصوغان حليا او امانة او اصدقاها تيرا والاخر تصوغ فذلك
كله سواء الا حوزا الا مثلا مثل ولا يؤخذ فضل وزن في اصدقاها الفضل في الاخر
من صياغة او جودة او غير ذلك ولهذا القول النبي صلى الله عليه وسلم الفضة
بالفضة مثلا مثل وزنا بوزن والذهب بالذهب مثلا مثل وزنا بوزن
ولم يفصل بين ان تتفق الصفة او تختلف وقد روى ان ابن مسعود باع بعا

في بيت

في بيت المال بنقصان فيها عمر عن ذلك وعن ابي صالح السمان قال
سالت عليا عن الدراهم تكون عندي فلا تتفق في حاجتي ان اشترى بها
دراهم تتفق في حاجتي واهضم منها قال لا ولكن اشتر بها ذهبا ثم اشتر
بالذهب درايم تتفق في حاجتك قال — واذا بيع شيء من الفضة كما ذكرنا
بفضة او من الذهب بذهب ولا يعرف المتبايعان وزن واحد منهما
او كانا يعرفان وزن واحد ولا يعرفان وزن الاخر او كان احدا المتبايعين
يعرف وزنهما ولا يعرفه الاخر فان ذلك لا يجوز فان وزنا بعد ذلك في
المجلس فكانا سوا في الوزن فالبيع جائز استحسانا وان تفرقا قبل الوزن
ثم وزنا فكانا سوا جازا لبيع في المجلس عرف ذلك او بعد التفريق وانما يجز
البيع بخارفة لان المماثلة من طريق الوزن مشروطة علميا والعقد اذا
وقع مع شرطه لم يصح واما اذا وزناه في المجلس فكانا سوا فقياسا ان
لا يجوز لان العقد وقع على قضا فلا يصح بعد ذلك وجه الاستحسان
ان حال المجلس في الصرف قد جعل كحال العقد فصار علميا بالمماثلة
قبل الافتراق كعلمها في حال العقد واما اذا افتراق علميا بالمماثلة لم يصح
العقد عندنا لقوله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا مثل ونحن نعلم
انه لم يرد بذلك المماثلة التي علم الله تعالى لانه لا يسيل الى علمها فلم يبق الا
ان يكون المراد به المماثلة التي عند المتقافدين وذلك لمن يوجب ولا
العلم بالمماثلة شرط من شروط العقد فاذا افتراق قبل وجودها
جعل كالا فتراق قبل ان يتصل له قران الوزن انما يحتاج اليه للمماثلة
فاذا تبين انها حصلت من غير وزن فقد وقع العقد على الوجه المأمور
به فجاز قال — وان بيع ذهب بفضة او فضة بذهب بخارفة جاز ذلك
كانا سوا في الوزن او اصدقاها اكثر من الاخر وذلك لان المماثلة لا تعتبر في
المجلس لقوله عليه السلام واذا اختلفا النوعان فبيعوا كيف شئتم اذا
بيد ولا خرفه نسبة ولا ان تفاضل جوز بين الذهب والفضة وليس
في المماثلة اكثر من جواز التفاضل وعلى هذا كلما ثبت فيه الروايات
انفق عليه لم يجز بيعه بخارفة وان اختلف جاز قال ولا يكون بيع المماثلة
بالمماثلة الا في الاعيان وذلك لان ما في الذم لا يتصور فيه المماثلة وانما
يتصور ذلك فيما بين بيعه او وزنه وقد ذكر وجوب التفاضل في الاما
وجاز ترك التفاضل في الاعيان وقد بينا هذا في كتاب البيوع والقسمه
اذا وقعت فيما ثبت فيه الروايات كبيع لا يجوز بخارفة في المجلس الواحد
وذلك لان القسمه على ضربين احدهما مبيح الحقوق وتعديل الانصا وهي

الفضة اذا وقعت في الجنس الذي لا يتفاوت فان اقسامه مجازفة فلم يعلم ان
حق كل واحد منهما تميز لحوار ان يكون ما اخذ اقل من حقه او اكثر
ولانها اذا اقسما مجازفة لم يضمن ان يحصل لاهد منهما اكثر مما حصل للاخر
فان كان ذلك يعلم بحج و ان الفضل هبة لم يحز لان هبة المشاع فيما
يحل لنفسه واما اذا وقعت لنفسه في حقه مجازفة مجازفة لان المالك لا
يعتبر في الجنس بل على البيع وقد قالوا في من قبض فضة محشوبه درهم
لا يعلم وزن الفضة فالبيع باطل وقال زهير البيع جائز الا ان يعلم
التفاضل ذكر هذه المسئلة الحسن وجه قولهم ما قدمنا ان العلم بالمثاله
شرط فاذ لم يعلم لم يجز وجه قول زفران لظاهر من عقود السيلان بانها لا تفسد

باب بيع الفضة بالفضة وبعضها الجود من بعض

قال ابو الحسن واذا باع الرجل فضة سودا بفضة بيضا او الحراما ببيضا او
الحراما بالسودا او كان فيها عيش وكانت اذا خلصت نقصت فان كان عيشها
ذلك نحاسا او رصاصا فبني سوا اذا كان الغالب الفضة فهي فضة في الحكم
لا يصح الا بمثلها من الفضة خلصت او لم تخلص وكذلك النحاس خلط فيه
الفضة فلا تغلب عليه ولا تغيره عن طبع النحاس فهو نحاس لا يباع بالنحاس
الا بمثل بل يباينه وكذلك درهم النخاريه اذا كان الغالب عليها
النحاس فهو نحاس لا يشتري الا كما يشتري النحاس وهي بمنزلة الفلوس
والاصل في هذا ما بينا ان الجوده في الفضة لا قيمة لها فاذا باع البيضا
بالسودا او الحراما لم تعتبر الجوده فيها ووجب اعتبار المساواة وكذلك اذا كان
الفضة غالبة على العيش فهي فضة بمعينه فالسودا وكذلك النحاس اذا ملك
على الفضة فهو نحاس فلا يتغير بذلك عن جنسه فاما الدرهم النخاريه
فهو نحاس اذا الغالب عليها ذلك وقوله انها بمنزلة الفلوس انما يريد بذلك
انهم اذا اعتادوا بيعها عدوا لم يعتبر فيها فضل الوزن كالفلوس قال
وان كان تخلص منها الفضة حتى يزول من النحاس ويبقى النحاس على حاله
فاشتراها رجل باقل مما فيها من الفضة فانه لا يجوز حتى يشتريها باكثر مما فيها
فيكون الفضة بمثلها والفضل بالنحاس وذلك لانه ان تصور ان احد منهما
يتميز عن الاخر فالفضة غير مستهلكه ومن باع غيرها بفضة اعتبر المالك
قال فان كان تخلف الفضة ويبقى النحاس فهو نحاس كله ولا يباين
بشتره من الفضة باقل من ذلك او اكثر ولا ان الفضة اذا كانت لاه
تخلص فهي مستهلكه فلا يعتبر بها فاما باع نحاسا بفضة وان كانت الفضة

الاجمعي

السودا يخلص منها النحاس حتى يعتزل وتبقى الفضة على حالها فلا يضر فيها
الا بمثلها من الفضة وفضل شي لهذا النحاس لانها اذا لم تخلص فكل
واحد منهما على حاله غير مستهلك في الاخر قال — وان كان النحاس يخلف
فيذهب فهي فضة لا خير فيها الا بمثلها لان النحاس يخلف فيه ذهب
مستهلكا روي هذا كله بشر عن ابي يوسف وقال محمد في الجامع الكبير
ان الفضة اذا اخلطت بالنحاس لم يجز ان تخلف الفضة ويبقى النحاس لان
العلم من الصارفة وغيرهم قالوا ان الفضة والفضة اذا خلطت لم تتميز
الفضة من الصفر حتى تخلف من الصفر فيذهب ويبقى الفضة لان الصفر
اسرع هابا قال — فان كان هذا هكذا كانت الفضة هي الغالبة
فهو فضة كله مثل السود او الحراما والمغشوشة اذا خلصت نقصت ولم يخرج
منها شي فصار ما خرج منها خت الفضة فاذا كان كذلك لم يخرج بها بالفضة
الحدة الا بمثلها بل قال ويبيع النهرجة والزبوف بالزبوف والنهرجة
بالزبوف فان ذلك لا يجوز الا بمثلها وزنا بوزن سوا سوا وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد روي قول ابي حنيفة الحسن بن زياد وذلك
لان الزبوف والنهرجة الغالب عليها الفضة فهي في حكم الفضة السودا قال
ابو الحسن والسوق عندهم مكان الصفر والنحاس هو الغالب الاكثر فاذا
باع السوقة بالحياد فابيع يجوز على الاعتبار ان ما اشترى به السوقة من
الفضة اكثر مما في السوقة جاز وكانت الفضة بمثلها والفضل
بالنحاس وان كانت الفضة الحدة مثلا في السوقة او اقل منه البيع
قال وهذا عندي قولهم جميعا قاله في الجامع الكبير بدواة الحسن في
كما بالصرف عن ابي حنيفة وانما اعتبر الفضة التي في السوق لانهما مخلصه
من العيش يتميز كل واحد منهما عن الاخر فلم تعتبر الغلبة وقال الحسن
عن ابي حنيفة اذا اشترى مائة سوقة بفضة بفضة درهما جادا قال فان
كان في السوقة من النحاس ثلثه فمن كان ثلثها من الفضة اقل من
وزن سبعين كان البيع جائزا وكذلك لو اشترى خمسين وهي مائة وفيها
من الفضة اقل من وزن خمسين وفيها نحاس له ثلثه كان البيع جائزا وذلك
لان البيع اذا جاز على الاعتبار لم يكن يضمن ان يكون ثلث قيمه حتى يجعل
ما في مقابلته زيادة الفضة وقد قال محمد في الجامع اذا كانت الدرهم
ثلثها صفر وثلثها فضة لا يقدر على ان يخلص الفضة من الصفر ولا يدري
اذا خلصت الفضة من الصفر يبقى الصفر ويخلف فلا يباين ان يباع
هذه الدرهم بوزنها او باكثر من وزنها لانها بمنزلة الفلوس وان بيعت

نصفه اقل مما فيها من الفضة فالباع فاسد حتى يعلم فاذا كانت الدراهم
ثلثاها فضة وثلثها صفر فبعت بمثل وزنها من الفضة ايضا جاز ذلك
ولا يجوز بيعها بزيادة ولا نقصان فاعتبر الغلبة في السلبين قال — واذا
كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر فبعت بمثل وزنها من الفضة ايضا
او باقل او باكثر فان كانت الفضة هي الغالبة فلا بأس بان تباع بمثل
وزنها من الفضة ايضا ولا بأس ان تباع باقل ايضا من وزنها من الفضة
البيضا اذا علم ان الفضة اكثر مما فيه من الفضة فان كانت الفضة البيضا
مثل مائة او اقل ولا يدري فالباع فاسد ولا يملك بطلانها احد النوعين الاخر
اعتبر كل واحد على عياله وكما به باع قطعة فضة وقطعة نحاس وقد قال
في الدرهم اذا كان اكثرها فضة قال لا تستقرض الاوزن ولا تقضي الا
وزنا ولا خرف في شيء من ذلك عدا ما جازها مجرى الفضة الخالصة فان
كان ثلثاها صفر وثلثاها فضة فباعتها بعدا بغير وزن وليس عليها
عندهم الوزن فلا بأس بها وهي بمنزلة الفلوس فان كان اصلها الوزن
فباعتها بعدا فلا خرف في ذلك الا ان يقول اشترى منك هذه الدراهم
باعتها بهذا الثوب عددا على غير وزنها فاذا قال ذلك فهو جائز وان
انتاع بها بغير وزن وهي غير اعينها فلا خرف في ذلك لانه لا خلاف اذا كان
النحاس فهو بمنزلة الفلوس فان اعتد بها ببيعها عددا فقد خرجت عن الوزن
فان اعتاد وابتاعها وزنا لم يجز ان يشتري بها عددا الجهالة وزنها الا ترى
ان فيها التيقن والخفيف قال — فان كانت الدراهم نصفها فضة
ونصفها صفر فلا ينبغي ان يبتاع بها ولا يشتري بها الاوزن الا ان يبتاعها بها
باعتها وذلك لان احد النوعين مالم يعلل الاخر اعتد في البيع الا حياط فلم يجز الاوزن

باب الانايباع وزنا في ردا ونقص

قال ابو الحسن واذا باع الرجل قلب فضة او ابريق فضة او غيره من انة
الفضة المصوغة على انه مائة درهم مائة درهم كل درهم بدرهم فبعت
والاول سواهم وزن فوجد وزنه اقل واكثر قبل ان يفتقرا فالمشتري
بالخيار اذا وزنه ان شاء اخذه بمثل وزنه وان شأ ترك وان كان ناقصا
فكذلك ان شاء اخذه بقدر وزنه وان شأ ترك وكذلك لو قال قد بعتك
هذا الا على ان وزنه مائة مائة درهم بدرهم فهذا الاول سواقال —
محمد وهذا قول ابو يوسف ومحمد وهو قياس قول ابو حنيفة وقال زكريا يبيع
باطل وهو قول الحسن وجه قولهم ان الفضة لا تجوز بيعها الا بمثلها فلما قال

بعتك

بعتك كل درهم بدرهم فطن انه مائة فضة العقد ويكون سبعا بمثل وزنه
وانما ثبت الخيار لان المشتري لم يرض ان يكثر منه اكثر من مائة واذا الزنه
من طريق الحكم اكثر منها تغيرت الصفقة عليه واما اذا نقص فلان
الا انسان يرضى في الا اذا كان وزنه مائة ولا يرضى اذا نقص عنها
وكان له الخيار وجه قول زفراته لما جعل الثمن مائة والا يرضى اقل او
اكثر صار العقد ربوا فلا يتعين بالزيادة والنقصان بعد ذلك واما ما
اذا افترقا ثم وزنه فوجد مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء اخذ ثلثيه
بما به وان شأ ترك ذلك لان الثمن الذي وجب عليه مثل وزنه فلما افترقا
قبل قبض بعضه صح العقد فباعت بطل فيما لم يقبض والعقد يجوز ان يفتق
في بعضه لا يربط بخيار ان يبقى فيه وليس هذا كما لو ظهر زيادة الوزن قبل
الا فتراق فقال المشتري انا اخذت من الابريق بوزن المائة لم يكن له ذلك
وقبل له اما ان يتم الثمن او يفسخ العقد لان الصفقة لم يتم لعدم القبض
فاذا اراد المشتري فدفعه ففقد الصفقة على البائع في الا تمام وذلك لا
يجوز واما اذا تقاضاهم افترقا فقد تم العقد بالقبض والمشتري يفترق
الصفقة بعد تمام العقد ولا يفسخ ثبت فاما من طريق الحكم وهناك لو
ثبت ثبت بفعل المشتري وليس للمشتري ان يدفع الزيادة بعد الافتراق
لان ثمن الصنف لا يجوز قبضه بعد الافتراق من المجلس واما ان وزنه فوجد
ناقصا فان شاء اخذه بالحصة وان شأ ترك لانه لا يجوز ان يكون مائة
مقابلته اكثر من وزنه فما زاد على وزنه مقبوض بغير حق فيجب رده وله
الخيار لتغير الصفة عليه قال — فان وجد زائدا قبل التفريق واختار
المشتري ان ياخذ ثلثيه ورضي البائع بذلك طارئا فمضاه من ثمن الصفقة
لحق البائع فاذا رضى فقد اسقط نفسه قال فان اشترى انا على ان فسد
عشرة دراهم به ناز فوجدته اكثر من عشرة قبل التفريق او بعد فهو كله
له وان وجد ناقصا قبل الافتراق فهو بالخيار ان شاء اخذه بالدينار وان
شأ تركه وذلك لان التفاضل يجوز بين الذهب والفضة وليس في الزيادة
والنقصان اكثر من التفاضل ولا خيار للبائع اذا كان زائدا لا يملك في
تفريقه ضرورة فالابحاص فيه صفة وزيادة الصفة على ما شرط في العقد
لا يثبت للبائع خيار ان يباع عبدا على انه اعور فوجد صحيحا فاما اذا وجد
ناقصا فالمشتري بالخيار لان الصفة تعينت عما شرط بالعقد فصار كوجوده
قال الحسن وهذه الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وزفر وعنه ابو يوسف
قول غير هذا رواه ابن سماعة عنه في كمال النوع وقد ذكرته في الجامع الصغير

وانما عني بذلك ما قال ابو يوسف في من اشترى من الرجل قلب فضة دينار
على ان فيه عشرة دراهم فوجهه خمسة عشر قبل ان يتفرقا وبعد ما تفترقا
فان هذا اولانا الصغر في القياس سوا وليس عليه ان يزيد في الثمن
شيا ولكن ادعى القياس في الذهب والفضة ويكون المشتري بالخيار ان
يسلم اليه الدينار ولبايع الثلث وان سارده واخذ الدينار وهذا
قبل التفرد وبعدة سوا من قبل ان الزيادة لم يقع عليها البيع وانما كان
الخيار للمشتري من قبل ان التمس بيع كليهما البيع لم يسلم له كله فهو بمنزلة
عيب وجهه فيه وجه القياس ما ذكرنا ان ما في بيعه ضرر يكون الزيادة
والنقصان فيه صفه كذرعان الثوب وجه الاستحسان ان الوزن يتعلق
العقد على قدره اذا اقله حقه وكذلك اذا اقله غير حقه كالنقرة
وليس كذلك ان الصغر لان العقد لا يتعلق على وزنه اذا اقله حقه
واذا اقله غير حقه قال ابو الحسن ولو ان مكان الانقرة فضة هـ
فاشترى على ان فيها عشرة دراهم بعشرة او دينار فوجهها عشر من قبل
الاقرار او بعدة وقد تقاضا منه عشرة ولا تجار لو احدث منها لان النقرة
لا ضرر في بيعها فصارت كالكيل والوزن في الزيادة في ذلك والله اعلم

باب بيع السيوف والحلابة والانسنة وغير ذلك

قال ابو الحسن واذا باع الرجل سيفا محللا بفضة بدرهم اكثر وزنا مما
في السيف من الحلبة جاز البيع وكانت الحلبة سباعا بمثل وزنها والفضل
بالنصل والحسن والحابل وذلك لان المائنة في الفضة مستحقة لقوله عليه
السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل فاذا صارت الفضة بمثلها كانت الزيادة
بالنصل والحسن والحابل وهذا على اصلنا في ان الثمن يقسم القسمة التي تؤدي
الى تصحيح العقد فان كان وزن الدراهم المشتري بها السيف مثله وزن
الحلبة اقل فالباع فاسد لان المائنة في الفضة مستحقة فيصير بايعا للفضة
بفضة وزيادة النصل والحسن وذلك لا يجوز قال — فان لم يغلب
ان الثمن مثل الحلبة او اكثر او اقل حتى افترا بطل البيع وكذلك اذا اختلف
التجار فقال بعضهم الثمن اكثر ما فيها وقال آخرون هو مثله او اقل فان
البيع باطل في قول في حقه واي يوسف ومحمد قال — زفر والحسن
البيع جائز حتى يعلم ان الحلبة مثل الثمن او اكثر وجه قولهم ان المائنة في
الفضة شرط فاذا لم يعلم لم يوجد شرط العقد فلا يلزم ولا الجمل بقدرها
بحري يبيع الفضة بالفضة بخارجه وقد بينا ان بيع ذلك لا يجوز وان

علمنا

علمنا المائنة في الثاني وجه قول زفر ان عقود المسلمين تحوله على الصحة
الا ان يعلم غير ذلك فيما لم بالنفاضل بالعقد جائزا وما انا اختلف التجار
فليس الرجوع الى قول بعضهم باولى من الرجوع الى قول الباقي فسقط
قولهم فلم يصح العقد وان علم بعد العقد قبل التفرق ان الدراهم
اكثر من الحلبة با را العقد في قولهم لان حال المجلس كحال العقد
نكاهما علما بالماثلة في الاستدراك قال — فان علم ان الدراهم اكثر من
الحلبة ثم افترا قبل ان يتقاضيا او قبض احدهما ولم يقبض الاخر فالباع
مستقص كله اذا كانت الحلبة لا تخلص من السياف لا يضر وان كانت
تخلص بغير ضرر بطل البيع في الحلبة فاصحة لان الافتراق يوجب بطلان
البيع في حصة الحلبة لانه صرف ولا يوجب بطلان العقد فيما سواها لانه
ليس بضرر فاذا كانت تتميز بغير ضرر فاشد العقد عليه فكذلك لا يجوز
التقاضي وصار كبيع ذراع من ثوب او جرح من سقف قال — واذا كانت
الحلبة ذهباً والتمس دينار فهو سائما وصفت لك اذا كانت الحلبة فضة
والشرا بالدرهم لان المائنة في الذهب بالذهب مستحقة كالفضة
بالفضة وان كانت الحلبة ذهبا فاشترى بفضة او كانت فضة فاشترى
بذهب تقسم الثمن قدر القيمين فان تفرقا في جميع ما ذكرت لك قبل
ان يتقاضيا او قبض احدهما ولم يقبض الاخر والتمس دينار او درهم من
حس الحلبة او من غير طيسها بطل البيع في جميع السياف اذا كانت الحلبة
لا تتميز من السياف لا يضر وذلك لان التقاض مستحق في بيع الفضة
بالذهب كما استحق في بيع الفضة بالفضة قال — وان وقع البيع بينهما
على ان الثمن موحد وهو من طيس الحلبة او من غير طيسها وهو ذهب وفضة
فافترا على ذلك بطل البيع في السيف كله كانت الحلبة تتميز بضرر او غير
ضرر في قول اي ضفة واي يوسف وآخرون لا يحد اذا كانت لا تخلص
الا بضرر بطل البيع كله وان كانت تخلص بغير ضرر جاز البيع في السيف
وبطل في الحلبة فاصحة وكذلك ان تفرقا ولا حد ما صار شرط في البيع اما
اذا كان لا يتميز الا بضرر فقد فسد البيع في الحلبة بالتأجيل والخيار
وفسد في السيف لانه لا يجوز افراده بالعقد واما اذا كان يتميز بغير ضرر
فسد العقد فيما عدا اي ضفة واي يوسف لان الصفقة تضمنت الصبح والفساد
والفساد في نفس العقود عليه واما على قول محمد فان الصفقة تضمنت
الصبح والفساد والفساد فيه فصحت في الصبح وبطلت في الفساد
قال — وان كان في البيع اجل ففقد المشتري البايع قدر حصة الحلبة

من الثمن جاز البيع ولأن تعجيل الثمن اسقط التأجيل والاصل اذا اسقط
في المجلس صح العقد باستقاطه وقد ذكر محمد في الاصل من فروع هذا
الابا اذا اقبضه من الثمن مقدار وزن الحلية ثم افتراقا قال فالتقاس
ان يبطل البيع والاستحسان ان يجوز ويكون المقنوض من حصّة الحلية
وجه القياس ان كل جزء من الثمن مقابل جزء من البيع فوجب ان
يكون المقنوض عنهما جميعا لان طال القصر لا يودي ذلك الى فساد
العقد فاذا صار المقنوض منهما فسادا لا فسادا قبل القبض في حصّة
الحلية تمامها وجه الاستحسان ان حصّة الحلية تستحق قبضها في المجلس
وحصّة السيف غير مستحقة القبض في المجلس فاذا نقدت مقدار الحلية
وجان يقع عن المشتري الا ترى ان من باع ثوبا بعشرين عسرة
مواظبه وعسرة طالة ثم دفع اليه المشتري عسرة فقال البائع الذي
عجلت الى الموطلة وقال المشتري المعلقة قال لقول قوله لان ذلك هو
المستحق وامورا المسلمين محولة على الصحة ما يمكن ولا يمكن حل امرهما
على الصحة الا بان حصل المعلق حصّة الصرف قال فان قال هذا
من ثمنها كان من حصّة الحلية فاصد وذلك لا يمكن ان يحل على
وجه صحيح لان اسم الاثنين يعبر به عن الواحد قال الله تعالى يخرج منهما
الدلو والمرطان وانما يخرج الدلو من احدهما وقال يا معشر الجن
والانس الم ياتكم رسل منكم وانما الارسال من الانس فاصد وقال
الشي صلى الله عليه وسلم لما لك بن الحويرث ولا بن عم له اذا سافرتما فاذا
واقتما وانما اراد ان يودن احدهما فاذا احتمل اللفظ ذلك حمل
على ما لا يودي الى الفساد بالافتراق ولان قوله نقدت هذا من ثمنها
منزله قوله من ثمنها لان ثمنها هو جميع الثمن ولو قال ذلك يصح
العقد ولو نقد بعض الثمن وقال هذا من ثمن النصل والحفن فاصد
فسد العقد وذلك لا يذهب قد بين وافصح وازال الاحتمال فلم يمكن ان يحل
على الصحة ولا يقال اذا كان حصّة الحلية مستحقة وجب ان يقع
المقنوض عنها وان جعله عن غيرها كما لو وهب لوديعه اللودع وذلك
لان المشتري هو المملك للثمن فكان القول في تمليك قوله وهذا
الفصل لم يذكره محمد وانما ذكره ابو بكر الرازي قال محمد فان قال هذا
الذي عجلته حصّة السيف كان من الحلية وجاز البيع لان السيف
اسم للحلية لا ترى ان الحلية تدخل في بيع السيف على طريق البيع فكانه
قال هذا من ثمن الحلية ولان الحلية لما لم يحز افرادها بالعقد صار كانه

نقد

نقد بعض الثمن قال هذا حصّة هذا العبد فبلغوا ذلك وليس هذا
كن باع ثوبا ثوبا بعسرة وعجل حصّة الثوب لان ذلك يصح افراده
بالعقد فامكن تصحيح العقد فيه دون القلب وكان الشاشي يقول انه
لما جعل المعلق حصّة السيف وذلك لا يمكن لان العقد لا يبقى فيه مع
فساده في الحلية فكانه قال عجلت ما يصح به العقد في السيف وذلك
لا يكون الا بان يكون المعلق من الحلية وعلى هذا ينبغي ان يكون ما ذكره
ابو بكر في حصّة النصل محمول على ان النصل يتبرع عن الحلية والله اعلم

باب بيع الصرف مراعاة قال ابو الحسن قال احبنا
جميعا من اشترى درهم بدرهم وزنا بوزنا وانما فصد بدرهم
او ثابا ثابا بمثل واحد ما اجود من الاخر او ذهب بذهب وزنا
بوزن مثله وتقاياض المبحر لا حد لهما ان يبيع ما اشترى مراعاة على
وجه من الوجه لان المراعاة نقل ما في ملكه بالثمن الاول مع
زيادة ربح وذلك ربوا فلا يجوز قال وان اشترى ذهبا
بفضة مصوغا بمصوغ او مصروبا بمصروبا ونبرا بنبرا ومصوغا
بمصروبا ونبرا بمصروبا وكيف يبيع من ذلك بالآخر وتقاياضا
ثم باع احدهما ما اشترى من الفضة مراعاة بالدينار او باع الذي
اشترى لذهب مراعاة بالدرهم فذلك جائز عندهم جميعا قال الشيخ
رحمه الله هذا على ثلاثة اوجه ا) واشترى ذهبا بعسرة درهم
فباعه بربح درهم جاز في قولهم لان بيع الذهب باحد عشر حوز
على عبوجه المراعاة وكذا ذلك على المراعاة وان باعه بربح ثوب
بعينه جاز في قولهم لانه باع للذهب بعسرة وثوب وذلك جائز
فان باع الذهب بربح ذهب كانه قال اشرك هذا الدينار الذي
اشترى به بعسرة بربح فتراطين لم يحز في قولابي يوسف وجاز في
قول محمد وكذا ذلك ان باع العسرة بالدينار وربح فتراطين حاز
وان باعها بربح درهم لم يحز عندابي يوسف وجاز عند محمد لا يوسف
ان باع الدينار بربح فتراطين كانت الفداطين مثلها من الدينار
والعسرة راس مال وما سمي به راس مال بعضه ربحا وما اشترى
بالدينار لا يجوز ان يحل راس ماله ذهبا فلم يصح العقد لمحمدان
المراعاة لنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح
فكانه باعه الدينار بعسرة درهم وقيراطين ولو باع ذلك ولم يذكر

المراحة جاز وعلى هذا كلما يدخل فيه الربوا اذا اشتراه بغيره لم يحز
 ببيعته مراحة ولا مواضعة لان ذلك يودي الى التقاضى وقال محمد
 في الاصل اذا اشترى سيفا محلا يقضه بمائة درهم وعليه حسون
 ويقاضى فهو جائز فان باعه مراحة بربح عشرين او بده دوا زاده او
 بربح ثوب بعينه فان ذلك لا يجوز والبيع باطل لان من حكم المراحة
 ان يقسم الربح على جميع الثمن فيصيب كل جزء من الثمن جزء من الربح فاذا
 كان كذلك اصلا بالحليلة بعض الربح نصار ذلك ربوا فطل البيع فيها
 وبطل في السيف لانه لا يتخلص الا بضرره ولا يقال هلا جعلتم الربح في
 مقابلة السيف والخض حتى يودي ذلك الى صحة العقد وذلك لانما
 دخلا في عقد مراحة فلو فعلنا ذلك صار بعض العقد مراحة وبعضه
 تولية وبما لم يدخلا في التولية ولا في باع بربح ده دوا زاده فاذا جعلنا
 الربح في حصة السيف كان بده ده وهما لم يلزمنا ذلك ولا يقال
 فهذا انتم حصه السيف والخض حتى يودي ذلك الى صحة العقد من الربح
 واستقطم حصه الحليلة قلنا لان البايع لم يرض ان يملك عليه السيف
 الا بقدر من الثمن فلم يحز ان يستحق باقل منه وليس هذا الرباع السيف
 مساوية ابتداء بمائة وعشرين لانه لم يحمل لكل جزء من المعقود عليه
 حصه من الربح فامكن ان يحمل العقد على وجه الصحة ويجعل في
 مقابلة الفضة مثلهما والباقي في مقابلة السيف والله تعالى اعلم

باب الزيادة في ثمن المربى والخط منه

قال ابو الحسن اذا اشترى الرجل من رجل قلب فضة فيه عشرة
 عشرة وتقاضى وتفرقا ثم لقيه بعد ذلك فخط عنه البايع درهما او زاده
 المشتري درهما فقبل الآخر ذلك فابيع فاسد عندي فبنيته وقال ابو
 يوسف الخط والزيادة فاسدة والعقد الاول صحيح وقال محمد الزيادة هـ
 فاسدة والخط جائز واعلمنا هبة مبتدأة فان ابى الذي خطا وهب ان
 يسلم ما خط كان له ذلك ولم يحز عليه وهذه المسئلة تدفع على اختلافهم في
 الزيادة الفاسدة اذا الحقت بالعقد لحقت عند ابى حنيفة وافسدت هـ
 العقد لان العقد في ملكهما فاذا الخطا به زيادة فاسدة صار كانهما كرا
 ذلك في كالا لعقد وانما وقعت الزيادة والخط على القول عنده لما في
 ذلك من فسح العقد فلا يملكه احد منهما الا برضى الآخر اما ابو يوسف فن
 اصله ان الزيادة الفاسدة لا تعلق ولا يتعلق بها حكم فسقطت هذه

الزيادة

الزيادة وكذلك الخط واما محمد فوافق ابو يوسف في الاصل وقاله في هذه
 المسئلة فقال اذا زادة فالزيادة لا يمكن حملها على وجه صحيح فطلت واما هـ
 الخط فاذا كان في الحاقه فسادا العقد جعل هبة مبتدأة للجميع المربى وهذا
 ليس بصحيح لانه عطف جميع الثمن انما جعل هبة مبتدأة ولا يلحق بالعقد لان
 الحاقه يخرج عن كونه تبعاً للحاق الخط في مسئلتنا لا يخرج العقد عن كونه
 صرفاً واذا ثبت ان الخط هبة مبتدأة فان قبضها طرزان لم يقبضها لم
 يحز عليها لان الهبة لا تعلق الاستحقاق بعقد هـ قال ولو باعه عشرة
 دراهم بدرهم او ثوب فضة وزنه عشرة دراهم بدرهم وتقاضى هـ
 وتفرقا او لم يتفرقا حتى زاد احداهما صاحبه وقيل الذي زاد الزيادة
 وذلك جائز فان قبض الزيادة قبل ان يتفرقا طرزان ذلك وكانت كانهما
 كانت في اصل البيع لان التقاضى يجوز في بيع الفضة بالذهب فليس
 في الزيادة اكثر من التقاضى ويعتبر فيها القبض في مجلس الزيادة
 لانها من الصرف فاذا وجبت لم يحز الا فراق العقد قبضها فاذا افرقا
 قبل ان يقبض الزيادة اشقض البيع في حصة الزيادة وقسم ما زاد فيه
 على الزيادة وعلى الذي يبيع به اول مرة فجاز الذي يبيع به اول مرة
 حصه من الثمن وطلبت الزيادة ورجعت حصه الزيادة الى صاحبه
 وكان البيع وقع عليها جميعاً فقبض احداهما ولم يقبض الاخر فاف محمد
 هذا كله قياس قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد وذلك لان الزيادة
 لحقت بالعقد فصارت ثمناً واذا لم يقبض في المجلس بطل العقد في حصتها
 لانها تباع بالجملة ابتداء فقبض بعضها دون بعض وليس هذا كالفصل
 الاول في قول ابى حنيفة لان الزيادة لم تصح فاذا الحقت بالعقد بطلت جميعه
 وفي مسئلتنا قد صححت الزيادة وانما فسدت بالفرق فساد بعض العقد
 بعد صحته لا يوجب فساد جميعه قال فلو لم يزد واحد منها صاحبه ولكن
 خطاه احداهما عن صاحبه من ثمن الدرهم او من ثمن الغلب فبطل
 فالخط جائز لازم في قولهم كان قبل التفرقا وبخده ويورد الذي خط
 ما خط وذلك له لازم وبخبر عليه اذا كان قد قبض الثمن وذلك لان
 الخط يودي الى التقاضى وذلك جائز بين الذهب والفضة فلم بالعقد
 وتعلق به الاستحقاق كان العقد وقع على ما سواه فقبض العاقد
 مقدارا المخطوط بغير حق فبحر على رده قال وان كان المخطوط ذهب
 فهو شرك في الدرهم وذلك لان في قبض الدرهم ضرراً فاذا خط بعضه
 صار كانه اشترى منه بما بقي وقال ابن سامة عن محمد في نوادره سمعت

محمد قال في رجل اشترى من رجل سقيا بمائة درهم وحلته خمسون درهما
 ونقده المائة وتضرعا ثم لقيه مشتري السقيا فزاده ديناراً في الثمن
 ثم دفعه اليه قبل ان يفارقه او بعد ما يفارقه فانه جائز فان محمد
 لانه لما زاد الدنار كانت الزيادة في النصل والحفن والحال وذلك
 لان الزيادة تلحق بالعقد فتصير كالموجوده فيه ولو باعه ابتداء بالاصل
 والزيادة جاز ذلك اذا الحق الزيادة في الثاني وليس هذا كبيع الدراهم والروا
 لان ذلك يقسم على جميع راس المال فلو الحقتاه بالسيف خاصة لصار بعض العقد مراحه
 وبعضه توليه فلذلك لم يجز والله اعلم **باب**
الموزون بخمسه او بخلاف خمسه قال حله ما ذكره في هذا الباب يدور
 على ما ذكرنا في باب الروا وهو ان تصاد العقد عند وجود التقاضيل
 بتعلق بزيادة كبيع الجلس او وزن مع الجلس فاذا وجد الوصيان
 جميعاً حرم التقاضيل والنسأوا اذا عدنا جازا التقاضيل والنسأوا اذا
 وجد أحدهما وعدم الآخر جازا التقاضيل وحرم النسأوا في سلة الاستحسان
 وهو سلمه الدراهم في الموزونات فانهم جواز ذلك للاجماع واذا
 خرج المبيع من الوزن لم يثبت فيه الروا وهذا كالحديد والفضة اذا
 ضربا يده ولم يعتاد الناس بيعهما وزنا فاما الفضة والذهب اذا ضربا
 انية فان الروا فيها ثابت لا يخرج بذلك من الوزن في العادة وقد
 كان اصحابنا يقولون ان ما خرج منها عن حد الوزن سقط فيه التقاضيل
 كالخواتيم الصغار وكالتوبه في الحديد والفضة الذي لا يتخلص
باب **بيع جنس من الوزن بخمسين منه او بثلثه**
 قال رحمه الله اصل هذا الباب ان قسمه احد البديلين على الاخر لانه
 فائدة له الا يحصل احكام العقد وهي الرد بالقب والرجوع الى الثمن
 عند الاستحقاق وجوب الشفعة فيما فيه الشفعة فاذا كان العقد لا
 يوافق قسمه ما في احد الجلسين على الآخر فان كان ذلك مما لا يتفاوت
 قسم البذل فيه على الاخر وان كان يتفاوت قسم على الوجه واما ما فيه
 الروا فانه يقسم على الوجه الذي يبيع معه العقد ولا يقسم على الوجه الذي
 يفسده لان القسمه انما بطلت لتحصيل احكام العقد ولا تحصيل حكمه
 الا مع صحته فلم يجز ان يقسم قسمه بطلب بها الاحكام فيسقط بها العقد
 واحكامه واذا كان كذلك فيما فيه الروا على ضربين احدهما قسمه الاعتبار
 وهو ان يبيع الجنس بخمسه وغير قسمه فلا يجوز العقد حتى يكون الجنس المفرد

اكثر من قسمه الذي في مقابلته لجعل الجنس مثله في الوزن ان كان
 موزونا وفي الكيل ان كان مكيلا والفضل بالجنس الاخر وهذا كبيع عشرين
 دراهم خمسه ودينار وقال الشافعي لا يصح هذا البيع لنا ان كل من جاز
 بيعها بخمسة جاز بيعها وبغير قسمها كالثياب ولان امر المسلمين محول على
 الصلح والحوار ما امكن واذ لك اول من حمله على الروا والبطلان والتوقع
 الاخر من القسمه المخالفة بين البديلين وهو ان يبيع جنس فيهما الروا بخمسة
 وهناك تقاضيل مثل درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبمدي خطه
 وبمدي شعير بمدي شعير ومده فالعقد جائز عندنا ويجعل كل الجنس في
 مقابلة الجنس الاخر وقال الشافعي البيع باطل لنا ان كل شئين جاز
 بيعهما بخمسة جاز بيعهما بخمسة وان اختلف مقدارهما كالخص والنورة
 بالخص والنورة وكالحديد والفضة بالحديد والفضة بالفضة
 قال معاذ بن ابي يوسف قال ابو حنيفة اذا باع مائة درهم ودينار
 باللف درهم فهو جائز لا بأس به وقال ابن ابي ليلى لا يبرئ هذا
 البيع لانه خداع قال ابو يوسف اشد يقول ابي حنيفة وهذا عمل ما بيننا من
 قسمه الاعتبار فان المائة تجعل بمائة من الالف لا ترى ان المساواة في
 الفضة مستحقة في الشرع لقوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة
 مثلاً مثل فضتي دينار يشعابه درهم فيجوز بيعه واما ابن ابي ليلى فلم يسلط
 طريق الشافعي في هذه المسئلة واما قال لا يجوز هذا البيع لان النسأوا
 في العادة لا تقصد شراء دينار بشعابه فعمله جعل جميع احكام البديلين
 في مقابلة البذل الاخر وقال عمرو سالت محمد بن عمار عن الناس الغلوس
 التي تدخل مع الدراهم قال هو في الحكم جائز وانا اكرهه قال قلت ما
 قول ابي حنيفة فيه قال قال ابو حنيفة لا بأس به واما ارا هذا الدرهم
 التي اكثرها النحاس لان الغلوس لا تصرف مع الدراهم فاذا باع هذه
 الدراهم بخمسة متفاضلا جاز لان النحاس يجعل بالفضة والفضة بالنحاس
 واما محمد كره ذلك لانها اذا جازت مع الدراهم وجوزنا التقاضيل فيها
 فالناس التقاضيل في هذا البيع فاستعملوه فيما لا يجوز قالوا واذا
 اشترى ديناراً ودرهمين بدرهمين ودينارين ودينارين ودينارين ودينارين
 ويكون الدينار بدرهمين ودينارين بدرهمين وهذه قسمه المخالفة بين
 البديلين وقد بيناها قالوا ولو اشترى الدينار الذي مع الدرهمين
 بالدينار الذي مع الدرهمين ودينارين بدرهمين ودينارين بدرهمين
 بالدينار الذي مع الدرهمين وذلك لان القسمه من طريق الشرع لما اوجب

المخالفة بين البدين صار كما هما سمي ذلك قال ولو اشترى ثوبا ونقرة
 فضة بئوب ونقرة فضة قال ثوب بالثوب والفضة بالفضة فان كان في
 واحد منهما فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب وذلك لان المائدة في الفضة
 مستحقة لجل العقد على المستحق قال فان تقاضا قبل ان يتفرقا جازوان
 تفرقا قبل ان تقضى انتقص من ذلك عشرة بعشرة وجز من ذلك الثوب بما
 في مقابله لان حصة الفضة بالفضة صرف فيطرد بالتفرق وحصة
 الثوب ببيع فلا يطل بالتفرق قال ولو باع رجل ثوبا ودينارا بثوب
 ودرهم فالثوب بحصة من الثوب والدرهم والثوب الاخر بحصة من الثوب
 والدينار وذلك لان القصة على الحصة لا تؤدي الى ابطال العقد فان
 افترقا قبل ان يتقاضيا بطلت حصة الذهب من الفضة وحصة
 الفضة من الذهب ولزم الثوبان كل واحد منهما بحصة ولا جاز في ذلك
 لان حصة الذهب بالفضة عقد صرف فيطرد بالافتراق وحصة الثوب
 عقد ببيع فلا يطل بالافتراق ولا جاز لهما في الثوب لان بطلان العقد
 في الصرف خصل فبطلت وهو الافتراق قال ولو اشترى سيفا على
 ثوب وعشرة دراهم وتقد العشرة والثوب ولم يقض السيف حتى افترقا
 فان البيع دفع وهو كما ينزل افتراقا قبل ان يقضى كل واحد منهما انتقص
 البيع كله لانه شيء واحد ولا يجوز لعضد دفع بعض وهذا على ما قدمنا
 ان الحلية اذا لم تخلص الا بضرر لم يجز ان يبتدأ العقد في السيف ودرهما
 فكذلك لا يجوز بقاء العقد قال ابو الحسن وسيل الحديد بالحديد والصفر
 بالصفر والنجاس بالنجاس والرصاص بالرصاص هذا السيل بحريه
 بحري الذهب والفضة لان الربوا يجري في هذه الاجناس والفضة ايما
 براعى فيها زوال الربوا قال في الاصل اذا اشترى رجل من رجل سيفا
 فضة ومثقالا من نحاس بممثقال من فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان
 جائزا وتكون الفضة بمثلها ويكون ما بقي من الفضة والنحاس بمثل
 الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بممثقال صفر ومثقال
 رصاص فالصفر بمثاله والرصاص بمثل بقي ولو باعه مثقال صفر نحاس
 ومثقال حديد بمثقال حديد ومثقال رصاص جاز وحده هذا الحديد
 هذا والرصاص هذا النحاس هذا وهذا كله من الفضة والذهب في هذه
 الوجوه سواء غير ان ما سوى الفضة والذهب اذا كان عنابعين فافتراق من
 غير قبض جاز البيع وهذا على ما قدمنا من وجوب القصة على الوجه الموذى الى ان الربوا
 واما بغير التقاض في الصرف بكل حال ولا يعتبر فيما سواه اذا كان المعقود عليه عينا

باب اخر من الرد بالعيب قال ابو الحسن واذا
 اشترى الرجل انا فضة ابريقا او طشتا او طبا او غير ذلك من المصوغ
 وهو فضة بفضة او ذهب فتقاضيا ثم وجد المشتري بها عيبا حله
 ان يردده ويرجع بالثمن وذلك لما قدمنا ان العقد يقتضي صحة المعقود
 عليه فاذا وجد عيبا فبطل العقد بغير مقتضى العقد فوجب الرد وان
 هلك في يد المشتري او حدث به عيبا فخرج بارش العيبان كان الثمن
 ذهبا وذلك لانه اذا حدث به عيب تعذر الرد من طريق الحكم الا شري
 انه خرج من ملك البائع معيبا بعيب واحد فلا يجوز ان يردده معيبا
 بعين وكذلك اذا هلك تعذر الرجوع فيه وتعذر الرد من طريق الحكم
 فوجب الارش واجبا له ليس فيه اكثر من التفاضل وذلك لانه اذا
 حدث به عيب تعذر الرد من طريق الحكم الا شري انه خرج من ملك
 البائع معيبا بعيب واحد فلا يجوز ان يردده معيبا بعين وكذلك اذا
 هلك تعذر الرجوع فيه وتعذر الرد من طريق الحكم فوجب الارش واجبا له
 ليس فيه اكثر من التفاضل وذلك جواز في الذهب بالفضة قال
 وان كان الثمن فضة دراهم او غير ذلك لم يرجع بشي لانه لو رجع بالاد
 ادى الى بيع الفضة باقل من وزنها فاذا تعذر الرد ولم يجز اخذ الارش
 سقط الحق قال فان قال البائع انا قبله بعبه فله ذلك يقال
 للمشتري ان شئت فامسكه ولا شئ لك وان شئت رده وخذ الثمن
 وسوا في هذا الوجه كان الثمن ذهبا او فضة وذلك لان المنع من
 الرد مع مدونة البيع منع حق البائع واذا رضى فقد اسقط حقه فصار
 كانه لم يحدث هذا العيب فيقال للمشتري ان شئت فامسك البيع
 ولا شئ لك وان شئت فرده قال فان رده عليه نقضا فاضل ثم
 افترقا قبل ان يقضى الثمن فالرد صحيح على طاله وله ان يأخذ الثمن
 من البائع وان كان الرد بغير قضا فاجب لم يبيع المشتري ان يشاركه
 حتى يقضى الثمن فان فارقته قبل ذلك بطل الرد وكان البيع الاول
 كالان لان الرد اذا كان بفضا فهو صحيح بدلالة ان الشئ دخل في
 ملكه بغير قبوله ولا رضا فهو كعقد مشدائيهما ولهذا لا يملك الرد
 على بائعه فيعتبر فيه التقاض قال في الاصل اذا اشترى الرجل سيفا
 محلي بدرهم اكثر مما فيه وتقاضيا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في
 نصله او حافته او حمله او حمله فله ان يرد باي ذلك ما كان فان

ولا يعتبر فيه ما يقيد
 في المعقود واما ان كان
 الدرع نقضا فقد دخل
 الشئ في ملكه نقوله ورضاه

رده وقيله منه صاحبه بغير قضا قاض فانه ينبغي ان لا يفارقه حتى
يقض الثمن فان لم يقبله منه الا بقضا قاض لم يضره ان يفارقه قبل
قضى الثمن وهذا على ما بينا قال — فان تعابلا البيع وقد وجد
عينا اول محله قاله جازية ان تعابضا قبل الافتراق وان افتراقا قبل
القبض بطلت الا قاله وهذا على قولهم جميعا ولا قاله والبيع عندهم في
هذا المعنى سواء على قول ابي حنيفة فلان الا قاله نسخ في جميعها بيع كذا
حق الخبر فيعتبر فيها التقاض حتى لو تعالى لانها في حقه بيع واما
على قول ابي يوسف فالا قاله عنده يبيع بكل طاب فهو اولى ان يعتبر
التقاض واما محمد فعنده الا قاله اذا وقعت بحسب الثمن الاول نسخ
الا انها متهمان لا حق الله تعالى فيعتبر التقاض لانه لا اله الا الله قال
فان تعابلا والبيع انا باعته الذي ملكه بالا قاله قبل ان يقبضه
من المشتري او غيره لم يخر ذلك في قول ابي يوسف رواه بشر بن الوليد
عنه وقال — محمد في الجامع الكثير اذا باعه من المشتري طاب وان باعه
من غيره لم يخر وهذا يرجع على اختلافهم في الا قاله فعند ابي يوسف
انما يبيع ويبيع البيع قبل القبض لا يجوز من البائع ومن غيره وعلى اصل
محمد ان الا قاله نسخ فالا يبرق بضمون في يد المشتري بنفسه فجاز بيعه
منه كاجور يبيع المصوب من الغاصب ولا يجوز من غيره **فصل**
قال واذا اشترى دينار العشرة دراهم وتقابضا ثم علم ان العشرة
زئوف وقد اتفقها وهو لا يعلم فلا شيء له على بايع العشرة في قول ابي
حنيفة ومحمد وله في قول ابي يوسف ان يرد عشرة زئوف امثل التي قبض
ويرجع بعشرة حيا دثم الدينار وهذه المسئلة فرع على من له على رجل عشرة
حياد نقضاه رديه وهو لا يعلم قبضها وانفقها قال ابو حنيفة لا يرجع
شي لانه لو رد مثل الزئوف ورجع الحيا د وقع الفسخ على غير ما وقع
عليه العقد وذلك لا يصح ولا يمكن الرجوع بملكه بالتقصان لما
في ذلك من الدوا واذا انقذ الفسخ ولم يجب الارش سقط الحق واذا
ثبت هذا الاصل قال في سلكنا الصرف يقع على دراهم في الذممة
واما يقضى بما يدفع ما في ذمته فصا ركن قضا ديناه عليه بزئوف
واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان حق صاحب الدين في الوزن والحودة وقد
استوفى حقه في الوزن ولم يستوف حقه من الجودة ولا يمكن ذلك لا برد
مثل المقبوض والرجوع بحقه والظاهر من هذا ان محمد اجمع الى يوسف
وقد ذكره ابو الحسن مع ابي حنيفة فاما ان يكون عند روايتان اوه

يكون

كون هذا غلط في النقل لانه لا يمكن الفرق بين المسالتين
قال ولو علم ان الدرهم ستوفة بعد الافتراق وقد هلك في يد
مشتريها فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدينار لان الستوفة
لا يقع بها الا قضا في غير الصرف وقد افتراقا من غير قبض فطل الصرف
ووجب رد الدينار وضار التقاض للستوفة قانضاهما من غير حق
فحب عليه قيمتها لانه لا مثل قال ومما يلحق بهذا الباب ما قالوا في رجل
اشترى من رجل دينار العشرة دراهم واقربايع الدينار باستيفان
الدينار ثم جاء درهم ذكرانه زائف وانه مما قبض من ثمن الدينار وان
مشتري الدينار ذلك فالقول قول المشتري في ذلك لانه لما اقربا يستيفا
الثمن والثمن من حسن الحيا د صار يقربا يستيفا الجيد فلا يقبل رجوعه
عن افتراقه وقد قالوا انه لو قام بينه ان هذا الدرهم الزائف من
جملة المقبوض لم تقبل بيته لانه اكد بها باقراره ولو لم يكن قد
اقربا يستيفا من الدينار ولكنه اقربا قبض عشرة دراهم كان
القول قوله في الزئوف لان الدرهم اسم للحيا د والزئوف وحقه
دراهم بصفة ولم يقربا يستيفا الصفة فان جاء درهم ستوفة يرده لم
يقبل قوله لانه ليس من الدراهم وقد اقر قبض الدراهم وقد قالوا
انه اذا اقر قبض حقه لم يصدق في رد الزئوف لان حقه حيا د
ومن اعترف قبض الجيد لم يقبل قوله في الرجوع عن ذلك وكذلك اذا
اقربا قبض الثمن لان الثمن هو الحيا د وقال — ابن سماعة عن محمد
في رجل اشترى من رجل دينار العشرة دراهم وتقابضا ثم استحق رجل
نصف الدينار فانه يرجع بنصف الدراهم ويكون للمشتري نصف الدار
ولا يكون له خيار في رد النصف الباقي لانه لا ضرر في هذا وكذلك لقرة
الفقه وكذلك لو وجد بايع الدينار نصف الدراهم ستوفة وذلك
لان الشركة في الدراهم والدينار لا تعد عينا الا ترى انها تقسم بغير
غرم وكذلك في اطاها قال — ولو اشترى رجل اناضه وزنه
عشرة دراهم وقيمه خمسة عشر لصاعه عشرة دراهم وتقابضا
ثم استحق نصفه لانا فان مشرويه بالخيار ان سار د النصف الباقي ويرجع
بالثمن وان سار د رجع نصف الثمن وامسك الباقي وذلك لان الشركة
في الانعيب فله ان يختار امساك النصف بعينه وله ان يرده
وقال هشام عن ابي يوسف ان باع دراهم بدينار فقال قد برئت اليك
من كل عيب بهذه الدراهم فوجد فيها ستوقا قال لا يبرأ وان وجد

فيهما زايغا برى لان استوف من غير مجلس الدراهم وهو ما يبرأ من
عيب بالدراهم بالزبوف من مجلس الدراهم الا انها مبيعة بغير
عيبها بالشرط وقال هشام عن محمد بن رجل في كفه دراهم للصيرفي
ابعد هذه الدراهم واراها اياه بدنيا فرضي بذلك وتقبضا
واقر قائم قال الصيرفي في دراهمك زبوف قال يدها له وذلك لان
روية العين لا تسقط خارا لعيب فيها وان اشار في العقد الى عيب
الدراهم قائما يقع عندنا على دراهم في الذمة لكنه اطلق الدراهم
فيستحق الحياء قال محمد بن يمين ان يقول هي زبوف لانه اذا
قال ذلك فقد برى من عيبها وقال ابن سماعة عن محمد بن رجل اشترى من
رجل دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من رجل اخر ودفعها اليه
وقبض الدراهم منه ثم وجد بالدنانير عيبا فردها على بائعه الاوسط
فقيل البائع الاوسط بغير قبضه ان يرددها بذلك العيب على بائعه
الاول ولا يشبه الصرف في هذا العرض وذلك لان الدنانير لا
يقع العقد على اعيانها وانما يقع على مثلها في الذمة ثم يقبض المعين
تصاعما في الذمة بدلالة انه لو ردها لعيب في المجلس تنفس الصرف
فاذا لم يملك المقبوضه بالعقد وانما يملك بالقبض انفس القبض فيها
بالرد فعادت الى الملك الاول فكان كمن عادت اليه ان يرددها وليس
كذلك العرض لانها يملك بالعقد فاذا ردها بغير قبض لم ينقل الملك
فيها وانما ينقل بالتراضي وذلك عقد مبتدأ بينهما بين ذلك ان باع
العرض اذا امتنع من قبولها بالعيب لم تعد الى ملكه الاقبضا وبائع
الدراهم تعود الى ملكه بالرد من غير تراخي وقال في الاصل في من اشترى
انافضة ولم يشترط ان فضته جيدة ولا ردية فاذا هو غير فضة
فانه لم يقع بينهما بيع لان عدم مجلس المعقود عليه يوجب فساد العقد
قال ولو كان فضة سودا او حمرا فيها رصاص او صفير هو الذي
هو بالخيار لان المجلس موجود وبه عيب قال فان كانت الفضة ردية
من غير عيب فيها فليس له ان يرددها لان الرداة من غير عيب ليس لعيب
انما هو مجلس فلا يوجب الرد **باب**

الفلس قال ابو الحسن قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد الفلاس والدراهم
والدنانير اثمان الاشياء تقع في البيع وان شرط المتبايعان ويكرب
ما اوجب كل واحد منهما في العقد على نفسه دين في ذمته ولا يحبر
واحد منهما على تسليم ما شرط من العين ان شاء اعطى العين اليه والخيار

في ذلك

في ذلك الى البائع دون المشتري لان الفلاس الناقصة لا فائدة في
تعينها فصارت كالدرهم والدنانير واذا لم تعين فالعقد بالخيار ان
شاسل ما اشار اليه وان شاسل غيره وان هلك لم ينفسخ العقد بلاكها
لانه لم يقع عليها قال فان اقرت قبل ان يقبض احدهما وقد شرط كل
واحد منهما عينا بطل البيع لانهما اقرتا عن دين بدين وهذا على ما قدمنا
ان العقد لا يتأثر باعيانها قال وان هلك ما عتق كل واحد منهما
قبل القبض والافتراق فالبيع على حاله وكذلك ان استحققه مستحق او رد
كل واحد منهما ما اشترى لعيب قبل القبض والافتراق فالبيع على
وكذلك لان المستحق لم يقع العقد على عيبه فاستحقاقه بطل القبض فيه
فيبقى ما في الذمة بحاله قال وان تقبضا وتفرقا ثم استحق ما في يد
احدهما او رده لعيب فهو كذلك يرجع مسئلة والبيع صحيح على حاله وذلك
لانه استحق احد المقبوضين فقد اقرتا عن دين بدين والافتراق عن
عين بدين في الفلاس طيلة ان التقاض فيها ليس بشرط كالصرف لانها
ليست من مجلس الدراهم والدنانير او كانت الدراهم بيعت بالدنانير او
الدنانير بيعت بالدراهم فهو سواء في جميع ما ذكرت لك ما خلا الدراهم
بالدراهم او الدنانير فان ذلك صرف لا يد من ان يتقاضا قبل
ان يتفرقا وانما تعني انهما سواء في عدم التعين وان كان العقد لا يطل بالملك
والاستحقاق قبل القبض فاما التقاض فيعتبر في الصرف على ما قدمنا ولا
يجب في الفلاس لانها بمنزلة العروض قال فان كانت الفلاس
بعضها بعض وفي احد ما فضل عن الاخر فلا يصح البيع فيها عندنا في حنفية
واي يوسف الا ان يكونا بكل عينا بعين وان كان احدهما بعينه والاخر بغيره
عنه فانه لا يجوز فوي ذلك ان سماعة وشر بن الوليد وصان بن بشر
وعلي بن الجعد عن ابي يوسف وقال محمد لا يجوز بيع الفلاس متفاضلة وان
شترط عينا بعين لانها لا تعين ذاعيت والكلام في هذه المسئلة يقع في
فصل احدهما اذا باع فلسا بفلسين باعاهما جاز عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يجوز لهما ان في تعينها فائدة اذا اقرت طينها وهما
تعلق التعين من صحة العقد فصارت كالعروض لهما اثمان فلا
تعين كالدرهم واما اذا باع فلسا بفلسين بغير اعيانها لم يحز في الرواية
المشورة عنهم وروي عن ابي يوسف انه يجوز ووجه قولهم المشهور انهما اذا
لم تعين وقع العقد على فلسين في الذمة والدينان اذا التقيا في الذمة
من جنس واحد ما راد ما قصا بالآخر متى صار احدهما فلسين قصاصا

بالاخر بقي الفليس الاخر ما خودا بغير حق فلا يجوز وجه قول ابي يوسف مما طار
التفاضل فيه اذا كان عينا جاز وان لم يتعين كالمعدودات وقال ابو
حنيفة وابو يوسف اذا باع فليسا بفلسين باعيا لهما فذلك بعضهما البعض العقد
لا يثبت عندهما حتى صح العقد والتعيين يوجب فتح العقد بالهلاك
تلك لان ردت بعيب او استحققت بطل البيع وان كان باع بعضها
بعض غير متفاضل لم يفسخ العقد بهلاكها الا لهما لا يتعين عند التساوي
اذ لا فائدة في تعيينها واذا لم يتعين لم يطل العقد بهلاكها وقال ابن
سماعة عن ابي يوسف في رجل اشترى من رجل فليسا بفلسين كان جائزا بعينه
او بغير عينه فان تفاضا قبل ان يتفرقا فهو جائز وان افترقا قبل ان
يتفاضلا بطل لانه دين بدين فلا يجوز فان قبض احدهما ولم يقبض الاخر فهو
جائز ويصدر الاخر ديناً وذلك لما بينا ان التفاضل غير معتبر في الفلوس
الا انها اذا لم يتعين في العقد فقد افترقا عن دين بدين والافتراق عن
دين بدين لا يجوز فاذا قبض احدهما فقد افترقا عن دين بدين وذلك جائز
قال وله ان يدفع اليه الفلوس الذي قد منه لانه عليه فلس وهذا
فلس فله ان يدفعه وهو صحيح لان العقد لم يقع على هذا الفليس المقبوض
وانما وقع على فلس في الذمة فصار كمن اشترى فليسا بفلس بمسمى اشترى
من البائع فليسا فله اليه وقد روي محمد في الاملا اذا اشترى رجلا من
رجل فلوسا وتفاضل على ان كل واحد منهما بالخيار فيما باع وفيما اشترى
وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لان القبض معتبر بشرط الخيار يمنع صحة
القبض لان كل واحد منهما لا يملك ما قبضه وان تفاضلا واحدهما
بالخيار ثلاثة ايام في ما باع والاخر لا خيار له فالبيع جائز وذلك لان شرط
الخيار يمنع صحة القبض في احدهما لانه قد بينا ان الفلوس لا يعتبر فيها
القبض في المدينين وانما يعتبر في ادماعه لا يتفرقا عن دين بدين فالتوا
فلو كان احدهما قبض ما اشترى والاخر لم يقبض واشترط احدهما الخيار
ثلاثة ايام ثم افترقا على ذلك فان كان الذي قبض ما اشترى هو الذي
اشترط الخيار فالبيع جائز فيما بينهما لانه قد نكح ما قبض فكانه قبضه
بغير خيار وان كان الذي اشترط الخيار هو الذي لم يقبض ما اشترى
فالبيع فاسد لانه اذا اشترط الخيار ولم يقبض فالاخر لم يملك ما قبض
فحصل الافتراق عن دين بدين وهذا ينبغي ان يكون على اصل محمد خاصة
في ان الخيار المشروط للمشتري يمنع دخول البيع في ملكه فمنع صحة القبض
هاهنا وينبغي على قول ابي حنيفة وابي يوسف في بيع فليس بفلسين باعيا لهما

ان يجوز شرط الخيار لانهما تعينت عندهما بالعقد وقد ذكر ابن سماع عن
الحسن عن زكري عن من اشترى من رجل مائة فلس بدرهم وليس عنده
البائع فلس ان البيع باطل واذا اشترى مائة فلس بعينها بدرهم نسيئة
او نقدا ان البيع جائز قبضا قبل ان يتفرقا او لم يقبض فان استحققت قبل
ان يقبضها او بعد ما قبضها انتقض البيع فيها وان اشترى فلوسا بعينها
بدرهم بعينه فاستحققت الفلوس انتقض العقد فان استحق الدرهم
كان على المشتري درهم مكانه وهذا من مقتضى مذهب زكريان
الفلوس كالعروض تعين بالعقد ولا يجوز بيعها بغير عينها في غير
السلم وقد قال زكري في رجل اشترى من رجل شيئا من الفاكهة بفلوس
بعينها ان البيع جائز ويجوز على ان يدفع بعينها وان استحققت الفلوس
او كانت كاسدة كان عليه بدلها وهذا خروج عن اصله لانه كان
يجب ان يجبر على دفعها بعينها اذا لم يطل العقد بهلاكها وقد انكر
هذا القول ابن سماع للعق الذي ذكرنا وقال زكري في رجل قال
لا خرايبك هذه الدراهم بمائة فلس بغير اعيانها ان البيع فاسد وكان
المحصل من قول زكريان الفلوس كالخطبة اذا عينت تعينت واذا
كان في مقابلتها العروض لم تعين كانت تمنا وان جعل في مقابلتها الدراهم العينة كما

باب الاستقراض وما يجوز منه وما لا يجوز

قال ابو الحسن كلما يكال او يوزن ما على ستملكه مثله اذا استهلكه
تقرضه جائز الدرهم والدينار والفلوس والخطبة والشعر والارز
وسائر الحبوب وكذلك الادهان والزعفران والقطن والكتان
وسائر ما يباع موزنة ومكايمة بالقفير والرجل تقرضه جائز وكذلك
ما بعد ما لا يتفاوت تفاوتا كثيرا تقرضه جائز لان القرض يوجب ضمان
الشيء مثله فما كان له مثل ضمان القرض فيه ممكن فجاز اقراضه
وما لا يجب على ستملكه مثله لا يوجب الضمان الذي يقتضيه القرض
فلم يصح اقراضه وقد قال اصحابنا ان قرض الحيوان لا يجوز وقال
الشافعي يجوز الا الحيوان لسانه لا يجب على ستملكه مثله فلا يصح
قرضه كالجواز والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقرض من بكر فاما
استقرض دلا على بيت المال بدلالة انه شرط رده من الزكاة وجوز
ان يكون استقرضه عليها والاصل في جواز القرض قوله عليه السلام
قرض مرتين صدقة مرة وروي انه عليه السلام اقترض دراهم قرضها

سبعة

وارجح في الوزن فقال له المقرض انها ارجح من حتى فقال هكذا تزن
وهو عمل المسلمين من غير خلاف قال وكل قرض حرمته فمرو
ربوا ولا نال القرض بملكك الذي مثله فاذا حرمته صار كأنه استراة
في التملك الذي يتعلق به الربوا وذلك لا يجوز ولا المقصود منه
التبرع والمنفعة تخرجه عن موضوعه وانما يكره المنفعة التي يوجبها عقد
القرض مثل ان يقرضه غلة على ان يرد صحاحا وذلك لان هذا الوجه
المنفعة بالقرض وذلك ممنوع منه وانما اذا لم يشرط المنفعة فاعلم
الذي عليه الحق احودا مما اخذ فلا بأس لان المنفعة لم يوجبها القرض
وانما تبرع بها المقرض فهو كالرحمان الذي دفعه عليه السلام
بدل القرض وقد روي عن ابن عمر انه كان يقرض قاذرا عطاوة
لا يقيم على مدة دلالة على ان قرض الجنوز نا لا يجوز ولا خلاف عن ابي
حنيفة ان السلم في الجنوز لا يجوز وروي هشام عن محمد انه لم يقرض الجنوز
باسا ولا هشام في نوادره سالت محمد عن قرض الجنوز فافترسه
كرة ذلك واستغظه وقال لا بأس بقرضه عدا اما السلم في الجنوز
فلا يجوز في قولهم لانه يختلف بالجنز والتفخ وكيفية الجنوز منه الخبز
ومنه الخفيف وفي كل واحد من ذلك غرض مقصود فلا يجوز السلم مع
التفاوت واما القرض فوجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان السلم اوسع
من القرض بدلالة ان الشايب يجوز السلم فيها ولا يجوز قرضها فاذا لم
يجز السلم في الجنز فالقرض أولى لمجد ان العادة قد عرفت باستقراض الجنز
من غير كبر الجنوز للعادة قال هشام اخبرنا عبد الكريم الجرجاني عن
من ذكره عن ابراهيم انه سأل عن اهل بيت يقرضون الرغيف
فماخذون صغرمته او اكبر فقال لا بأس به فاما الذي ذكره هشام
عن محمد انه استغظم قرضه وزنا فقد حمله ابو الحسن على انه استغظم
قول من قال لا يجوز لا وزنا لان العادة قد عرفت بالعدد فاذا جاز
عددا فالوزن أولى وان حملنا قول محمد على ظاهره فلان القياس يمنع من
جواز اقتراضه وانما ترك القياس للعادة ولم تجز العادة باقتراضه
وزنا وانما جازت باقتراضه عددا فجوز من ذلك مقدار ما جرت به العادة

باب استقراض الفلوس والدرهم المحمول عليهما
مثل البخارية والطبرية والريدي وغير ذلك قال ابو الحسن واذا
اقترض الرجل من الرجل درهم بخارية او طبرية او ريدي او فلوسا في

الحال

الحال التي تنفق قيمتهما كسدت قال بشر بن الوليد سمعت ابا يوسف
قال عليه في قياس قول ابي حنيفة مثلهما وليست اروي ذلك عنه ولكن
اروي في الفلوس اذا اقترضها ثم كسدت قال ابو الحسن لم يختلف
عن ابي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت ان عليها مثلهما فان بشر
قال ابو يوسف عليه قيمتهما اذا كسدت في اخروقت نقاتها قبل ان
يكسدا لا في حنفه ان القرض يقتضي ضمان المتقوض مثله وروى المال
بذلك فلم يجز العدول الى قيمته ولا ان الكساد يوجب تسعيرها وهذا
المعنى لا يوجب الا يقال ان قيمتهما كما لو رخصت ولا نكسا ذالفلوس
يجزها عن كونها مثما ولا يمنع من ابتداء استقراضها فاذا جاز ان
يستقرضها بعد الكساد ابتداء لان يجوز بقا اولى وجه قولها ان
الكساد يخرجها من حكم طمسها بدلالة انها كانت ثمانا فصارت بمئة
العروض فتعدرا لرد على الوجه الذي وقع عليه القرض فوجب
القيمة ثم اختلفا في وقت القيمة حسبا خيلافهم فمن غصب ماله مثل
من الفواكه وانقطع من ايدي الناس قال ابو يوسف يجب قيمته
يوم غصبه وقال محمد اخر ما انقطع وهذه المسئلة في موضعها فاذا
تفت من قول ابي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكرنا من الدرهم البخارية
فلوس على صفة مخصوصة والطبرية والريدي هما التي يغلب
الغش عليها فتجوز في الفلوس فذلك قالهما ابو يوسف على الفلوس
قال ولو ان رجلا استقرض من رجل درهم بخارية بخارا والدرهم
بخارا مختلفه فهو باين وله عليه في القرض مثل ما قبل فان التقيا
في بلد لا يقدرا على البخارية في القرض فله المسافة ذاهبا وياثا حتى
يعطيه مثلهما وليست وليت منه وقال في موضع اخر اذا استقرض بخارية
فالتقيان في بلد لا تنفق فيه فعليه قيمتهما من الذهب قال ابو الحسن
المسئلة الاولى بحولة على انهما التقيان في بلد تنفق فيه ولم توجد فاحله
وفي المسئلة الاخرى لا تنفق فعليه قيمتهما من الذهب وذلك لانهما
اذا كانت نائقة لم تتغير فكان عليه ان يتطرية مكان الادا واذا
لم تنفق فقد تغيرت في الزمة فانتقل الى قيمتهما وهذا الذي ذكره
من التاجلية ان يكون برضى صاحب الحق وان لم يرض بذلك كان
له القيمة لانه يلحقه ضرر بتأخر حقه بعد وجوبه نصار كالوط
اذا انقطع كان الجار لصاحب الحق ان ساء حقه وان ساطالب
بالقيمة وقال بشر سمعت ابا يوسف قال في رجل استقرض من رجل

الف درهم مكحلة او مربعة وهي تنقص في الناس اني اكره ذلك واكره
انفاقها لانها تصاد ونحوها العامة وعلى المستقرض مثلها فان نهي عنها
وكسدت فعليه قيمتها من المذهب وذلك لان المكحلة والمزينة دراهم
فما عشت نفى التصرف فيها ليس على الناس فكمه لذلك فاذا كسدت
لزمه مثلها في القرض عند اني حينه والقيمة عند اني يوسف ومحمد على اختلافهم
في الفلوس **فصل** واذا اشترى مبيعا بفلوس كاسده او
بدرهم طيرة او بخارية او مكحلة او مزينة في موضع لا تنفق بالبيع
ناسدا والانت بغير عينا فان كانت بعينها جاز لا يملك اذا كسدت
ففي حكم العروض والشراب عروض بغير عينا لا يجوز اذاه
اشترى بها وهي نافقة ثم كسدت تسد البيع في قول اني حينه فان كان
المبيع قائما بعينه رده المشتري على البائع وان كان مستهلكا وجب
قيمه وقال ابو يوسف ومحمد على المشتري قيمة الفلوس عند اني
يوسف يوم الشراء وعند محمد اخبرنا كانت نافقة لا يبي حينه ان
الفلوس اذا كسدت صارت مبيعة بعد ان كانت ثمنيا وشرا مبيع بغير
عنه لا يجوز فسد العقد وعلى قولنا ما ثبت في لزمه ثم تغدر تسليما
فصار كالتفككة او انقطعت من ايدي الناس وقد قالوا في من له على
رجل درهم جيا دفا حذ منه مزينة او مكحلة ورضي بذلك جاز لا نه
خط بعض حقه فكانه اخذ نقصا في الوزن قال واكره ان يرضي
بذلك وان ينفقه وان يشتري به وان يسن ذلك ولعلك الربوي
والنهرجه والتوتة اكره انفاقها وان سس وان تجا ورفيها
البائع والمقتض من قبل ان في انفاقها ضرر على العوام وما كان
ضرره محالما فهو مكروه ليس بطله تراخي هذين الحاصرين من قبل
ما يخوف من الدسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يخرج قال
ابو يوسف وكل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي ان يقطع
ويغائب صاحبه اذا انفق وهو يعرفه والله تعالى اعلم

باب المرف في دار الحرب قال ابو الحسن واذا
دخل المسلم دار الحرب بامان او كان اسيرا في ايديهم او رجل من اهل
دار الحرب في دار الحرب وهو مقيم فيها فباع احد ما ذكرنا من اهل
الحرب درهما بدرهمين او دينارا بدينارين وكان ذلك نقدا او
نسيئة فان اشبع جائز عند اني حينه ومحمد وكذلك الذي يدخل

اليهم

اليهم بامان وقال ابو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز في
دار الاسلام وجه قولنا ما روى محمد بن النضر عن النبي عليه الصلاة والسلام
قال لا يربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب والمرسل عندنا من النسخة
كما اتصل في جواز الاحتجاج به وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب
بمكة فقات كل مائة ودم كان في الجاهلية فهو موضوع تحت قدح
اول دم اضعه دم الحارب بن عبد المطلب وكل ربوا كان في الجاهلية
فهو موضوع تحت قدح راول ربوا اضعه ربوا العباس بن عبد المطلب
وكان العباس مسلما اذني بمكة فابطل النبي عليه الصلاة والسلام من
ذلك ما لم يقبض ولم يتعرض لما قبض فذلك على ان الربوا بين المسلم
والحربي في دار الحرب جاز ولا ن مان الحربي على اصل الاباحة بدلالة
ان من اتلفه لم يلزمه الضمان ومن اخذ ملكه وانما منع المسلم من اخذه
لما فيه من خطر الايمان وصار اخذ المالك على حكم الاباحة فكما جاز
بغير عقد وعلى هذا قالوا اذا اعطى المسلم درهمين بدينار جاز لان التملك
لما يتعلق بالبيع صار كانه وهب للحربي درهمين فذهب له الحربي
درهما لا في يوسف انه عقد لا يجوز بين المسلمين ولا يجوز بين المسلم
والحربي كما لو كانا في دارنا وهذا النيب صحيح لان الحربي اذا دخل البناء
بامان صار ماله محظورا فيما يؤخذ منه انما يؤخذ حكم العقد فلا يجوز
فيه التفاضل **فصل** واما ان اسلم الحربي ولم يخرج الى دار
الاسلام حتى يابعه المسلم درهما بدرهمين جاز عند اني حينه انه على
اصل الاباحة ما لم يحوزه بدار الاسلام ولو اتلفه متلف لم يجب عليه
الضمان كالحربي وعلى قولنا ما له محظور بالاسلام ولو اتلفه متلف
وجب عليه ضمانه فصا ركنا جاز اذا دخل الى دار الحرب فباع احدهما
من صاحبه شيئا من ذلك لم يجوز لان ما له محظور واذا دخل دار الحرب
فما ياحذه احدهما من الاخر انما ياحذه حكم العقد ولا يجوز الا كما يجوز في
دار الاسلام قال وان اسلم اهل الحرب واسلم الحربي الذي يبيع
المسلم ويخرج الى دار الاسلام فما كان من ربوا مقبوض او بيع فاسد
مقبوض من غير اخذ وسرا ومبيته باعه المسلم ذلك واخذ اموالهم فذلك
جاز ما مضى وما كان غير مقبوض بطل البيع فيه وكذلك ان صار
اهدا لدار ذمة المسلمين جاز فيما قبض ولم يخرج فيما لم يقبض والاصل في
ذلك ان تحرم الربوا لما نزل اجاز النبي عليه السلام منه ما قبض وبطل
ما لم يقبض وقد دل عليه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا

ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين قال — ان جرح كانت تقب قد صالحت
 التي عليه السلام على ان الهم ونوا على الناس فعملهم وما كان للناس من ربوا
 عليهم فهو موضوع فلما كان الفتح استعمل عتاب بن اسيد على مكة وكانت
 بنو عمرو بن عبد بن عوف يافذون الربوا من بني المغيرة يربون لهم في
 الحامدية والهم عليهم ما ك كثير فاتهم وعمرو يطبقون رباهم فأتوا
 بنو المغيرة ان يعطوهم في الاسلام ورفعوا ذلك الى عتاب بن اسيد فكتب
 عتاب الى رسول الله عليه السلام فقلت يا ايها الذين امنوا اتقوا الله
 وذرُوا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من
 الله ورسوله الآية قال ابن جريح قال ابن عباس فاذنوا بحرب فاستيقنوا
 بحرب من الله ورسوله قال — واهل الذمة في مباحة اهل الحرب
 واهل الاسلام في ذلك سواء لان الذي من اهل دار الاسلام هو ما حو
 با حكمهم الاما حصة الدليل قال — وما يطل من بيع المسلمين بطل
 من بيع اهل الذمة غير خصلتين بيع الخمر والخمر فان بيع اهل الذمة
 ذلك بعضهم من بعض جائز كما يجوز في دار الاسلام وذلك لان التصرف
 في الخمر والخمر استثنى لهم بعقدا لا مان وما سواء حكمهم وحكم
 المسلم فيه سواء وقد روي ان النبي عليه السلام كتب الى جوس هجر امان
 تذرُوا الربوا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله فذلك على ان الذي في
 تحريم الربوا كالمسلم قال — رحمه الله ومن هذا النوع بيع المولى من عبده
 اذا لم يكن عليه دين وربما بدرهمين جائز وذلك لانه بيع ماله بعضه
 بعض فلا يكون ما باخذة حكما العقد فلا يمنع منه وان كان على العبد
 دين لم يجز ان باخذ منه درهمين بدرهم لم يجز لانه ليس بعقد في
 الحقيقة فصار كأنه درهما بغير عوض وان اعطاه درهمين بدرهم لم
 يجز لانه ليس بعقد في الحقيقة فصار كأنه وهب لعبد درهمين
 واخذ منه درهما فلا يجوز ذلك الحق العرف ما بايع المولى من مكاتبه فلا
 يجوز درهما بدرهمين لان المكاتب حرا كسابقه من المولى فصار كالاخي
 وقالوا في المناوضين اذا باع احدهما من الآخر درهما بدرهمين جاز لان
 ما اشتريه كل واحد منهما لشريكه للشركة فكانه باع المولى بعضه
 بعض وكذلك شريك العنان اذا باع احدهما من الآخر درهما بدرهمين
 من مال الشركة فان كان من غير مال الشركة لم يجز لانهما في مال الشركة كالاخي

باب الوكالة في الهب وما في معناه

قال ابو الحسن

قال ابو الحسن فاذا وكل رجل رجلا يصرف بيع او شرا فانه لا يجوز من ذلك
 للوكيل الا ما جوزه ولو كان مشريا لنفسه في جميع ما ذكرت ذلك من
 وجوه الصرف مما جوزه الصرف وما يطل وذلك لان حقوق العقد تتعلق
 بالوكيل عندنا فكانه عقد نفسه قال — وكذلك الحاكم يفعل ذلك
 ليقوم او يوكل من يفعل ذلك له وكذلك امين القاضي في تركه الميت
 وذلك لان حقوق العقد تتعلق بالحاكم وبامينه الا ان الضمان لا يلزمهم
 فصاروا في تعلق الحق كالوكيل ولذلك لا يبسع لانه من اخي او
 لستري له وكذلك الوصي لان الحقوق تتعلق بهما وكذلك اذا اشترى
 الاب من مال ابنه لنفسه فانه يجوز من ذلك ما يجوز بين الاضييين
 لانه لا يملك مال ابنه ولا يجوز اخذه بغير عوض وكذلك المضارب اذا
 باع من رب المال لان حق المضارب متعلق بمال المضارب ليجعل لكه كالاخي

كالحسن قال رحمه الله الرهن في
 الشرع عقد وثيق بمال وبذلك يفصل بين كفاية والحوالة لانها
 عقد وثيق بدينه ويفصل عن البيع في يد البايع لانه وثيقه وليس
 بعقد على وثيقه والاصل في جواز الرهن قوله تعالى فلهن مقبوضة
 وروى عايشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما
 بمسيئة ورهنه درعه وروى اسما بنت يزيد انه عليه السلام مات
 حين مات ودرعه موهونة بوسيق من شعير وروى ابن عباس وانس
 قال كان للنبي عليه السلام درع عند يهودي فلم يجدنا يفتكه حتى توفي
 ولان النبي عليه السلام بعث والناس يرهنون فاقترهم على ذلك ولا
 خلاف في جواز الرهن في الجملة لانه نوع عقد فكان فيه ما يبيع كسائر
 العقود **فصل** قال صاحبنا يجوز الرهن في السفر
 والحضر ومن الناس من قال لا يجوز الا في السفر لنا حديث عائشة انه
 عليه السلام استقرض بالمدينة من يهودي طعاما ورهنه درعه
 ولان كل عقد طائفي في السفر طائفي في الحضر كعقد البيع وقوله وان كنتم على
 سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة فاما خص السفر لان الغالب
 ان الانسان لا يتمكن فيه من الشهود فيستوثق بالرهن وفي حال الحضر
 يتمكن من الاستيثاق بالشهود فلذلك لم يذكر الرهن فيه **فصل**
 من شرط الرهن القبض عند اوقاف مال ذلك لا طائفي والقبول لنا قوله
 تعالى فلهن مقبوضة فلهذا القبض من صفات الرهن وهذا يقتضي ان لا

يوفد بغير هذه الصفة ولأنه عقد تبرع بدلالة ان الانسان لا يجبر
 عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بمعنى ينضم اليه كالوصية ولو ان الرهن
 مات قبل ان يقبض لم يجز ورثته على القبض فلو تعلق الاستحقاق بعقد
 له ورثته كما يبيع والله سبحانه وتعالى علم **فصل** قالوا ولا
 يجوز الا مقوضا يجوز ان يفصل من غير غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن
 والكلام في الحارة تقع في الرهن في رهن المشاع فعندنا لا يصح وقال
 الشافعي نعم لثاناه عقد وثيقه ليس فيه معنى ان تلك فلا يفتقر في
 المشاع كالكفالة بالنفس ولا بد للمرتهن نصير مستحقه في الثاني
 معنى فان العقد لحق الملك فصار كما لو رهنه يوما ويوما وهذه المسألة
 مبينة على ان استدامة القبض من حقوق المرتهن لا يجوز للراهن الانتفاع
 به ولا اجارته والدليل على ذلك ان المقصود منه الوتية وذلك
 لا يكون الا باستدامة القبض بدلالة العادة انهم يرهنون ويحبسون
 الرهن ولأنه عقد من شرط صحة القبض فكان استدامة القبض
 حق للقباض كالهبة واذا ثبت ان استدامة القبض من حقوق
 المرتهن فزهن المشاع ينعقد مع نفاذ الاستدامة فلم ينعقد العقد
 مع مقارنته ما ينفي المقصود منه **فصل** وقد قالوا ان رهن
 المشاع لا يجوز فيما يقسم وفيما لا يقسم لان الاشاعة لو تفرقت لكانت
 القبض وهذا المعنى موجود في الجميع وتفرقت في الهبة بين ما يمكن قسمته
 وما لا يمكن لان المانع من هبة المشاع ان الواهب فرط في التسليم الذي
 يصح به الهبة لانه كان يقدر على القسمه ليس تسليمها صحيحا وهذا المعنى لا
 يوجد فيما لا يقسم وقالوا في الرهن المشاع لا يجوز من الشريك وكذلك
 هبة المشاع وجوز الوضيفة اطاره المشاع من الشريك في الرواية
 المشهورة ولا مانع لان المانع من الرهن عدم استدامة القبض وهذا
 المعنى موجود في الرهن من الشريك لان المرتهن يمسكه يوما وهذا
 يستدعيه وليس رهنه والمانع من الهبة التفرقة في الاقراض وهذا
 موجود في الشريك والمانع من الاطارة ان المستاجر لا يمكن من استغنا
 ما اقتضاء العقد الا بالنهاية وهذا المعنى لا يوجد في الشريك والله اعلم
فصل فاما الاشاعة الطارئة فتذكر في كتاب الرهن انما
 تمنع من الرهن وصورهما ان يوكل الراهن القدر ببيع الرهن كيف راي
 مجتمعا وتفرقا فيبيع بعضا لعين او يرهن قبا فيه عشر دون درهم
 لعشرة دنانير فيكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهو صفة الضمن

وبقي

ويبقى صفة الامانة رهنا فيقطع حتى لا يكون ساعا وروى ابن سماعه
 عن ابن يوسف انه رجع عن هذا وقال الاشاعة الطارئة لا تمنع هبة الرهن
 كالا تمنع هبة الهبة وجه رواية الاصل ان الاشاعة تؤثر في الاستدانة
 تمنع من استدامه قبض المرتهن وهذا المعنى موجود في الاشاعة الطارئة
 وليس كذلك الهبة لان الاشاعة تمنع منها لتأثيرها في القبض واستدامة
 القبض ليس بشرط بين الفرق بينهما ان الواهب لو رجع في بعض الهبة
 بقيت الهبة في الثاني ولو تفرق الراهن والمرتهن بعض الرهن واراذه
 ثقبه العقد في الباقي لم يجز وجه رواية ابن سماعه ان حكيم البقا اقر
 من حكم الاستدانة ان العدل يبيع الرهن فيصير الرهن في ذمته
 المشتري رهنا ولو رهنه في الاستدانة ولأنه عقد من شرط صحة القبض
 فالاشاعة الطارئة لا تؤثر فيه كالهبة قالوا — ولا يجوز رهن ثمرة
 نخل ولا كرم ولا شجر حتى تجوز به وسيله الى المرتهن في رهن فلك دون
 ثمرته ولا رهنهما دون الارض ورهن الارض دون الزرع ولا يجوز رهن
 الارض دون ما فيها من شجر او نخل او كرم وذلك لانه اذا رهن احد ما
 دون الاخر فالرهن متصل بما ليس برهن فلا يجوز رهن المشاع واذا رهن
 الارض دون ذلك فالرهن مشغول بما ليس برهن فلا يصح القبض فيه
 ولا يصح الرهن قالوا — وان رهن النخل او الشجر او الكرم بموضع من
 الارض جائز ذلك عندهم جميعا لانه اذا رهنه بموضع فقد رهن
 ثقبه بخورة بما فيها من الشجر وانما هي جاوره لقبض الارض ومجاورة
 الرهن لغيره لا تمنع صحة الرهن قالوا — وان كان في ذلك ثمر دخل
 في الرهن وذلك لان العقد لا يصح على النخل دون الثمر ودخوله في العقد
 لا يوجب ذوال ملك الراهن عنه وقد قصد الى عقد صحه فدخل فيه ما لا
 يصح الا به وليس كذلك اذا باع النخل لان بيع النخل دون الثمرة يصح
 فلم يكن بحاجة الى اذال الثمرة بغير تسمية قالوا — وان رهن ارضا
 فيها نخل او شجر او كرم وقال قدره منك الارض دون النخل والشجر والكرم
 قال الحسن زوى عن ابى حنيفة ان ذلك باعوا ما ابو يوسف ومحمد قالوا
 الرهن باطل ولم يحكما خلافا والمشهور ان الرهن باطل ووجهه ان الرهن
 مشغول بما ليس برهن فصار كرهن الارض التي فيها مشاع ذلك لانه
 وقد قال الحسن في روايته انه لو رهن ارضا دون النخل لم يصح لان
 الرهن مشغول بالبناء وكذلك هو مشغول بالنخل والشجر وجه رواية
 الحسن ان النخل عبارة عن البذر مع مكانه والشجر عبارة عن الحطب

بموضعه الا ترى انه غير موضعه جذع وليس نخل فكانه استثنى النخل
 بمكانه من الارض فيصير رهنها لما سواه وذلك جائز وليس كذلك اذا
 استثنى البناء لانه عبارة عن التقاض دون مكانه فدخل مكانه في
 الرهن وهو مشغول به فلا يصح واما اذا رهن الارض واستثنى النخل فمقتضى
 جاز في قولهم لانه رهن ما سواه وذلك بقعة محوطة لمكان النخل فيصير فيها
 الرهن قال فان رهن شيئا من دار بعينه او طائفة من دار جاز
 عندهم جميعا لانه رهن بقعة محوطة قال واذا كان قدر رهنك هذه
 الدار وهذه القرية فاطلقا لفظا لا قاطبا لم يخص شيئا من شيء دخل
 البناء والنخل والنخل والكرم الذي في الارض في الرهن وكذلك يدخل
 الزرع والرطبة في الرهن ما ابناء والغرس فدخل في البيع وان لم
 يقتصر صحة البيع الى دخوله فلا بد من الرهن وصحته تقف على
 دخوله اولى واما الزرع والرطبة فلا يدخل في البيع ويدخل في الرهن
 لما بعنا في الثمرة ان الرهن لا يصح دون ذلك ودخوله فيه لا يخرج من
 ملك الراهن فذلك دخل تصحيا للعقد قال واذا رهن الارض بما
 فيها او الدار ثم استحق بعض الرهن نظرت الى ما بقي فان كان يجوز ابتداء
 الرهن عليه وحده فهو باق على الرهن حصته من الدين وان كان استلزام
 الرهن لا يجوز عليه بطل الرهن كله وذلك لان الاستحقاق يعلم به
 ان المستحق لم يدخل في الرهن فصار رهنها لما بقي فان جاز افراده
 بالرهن صح رهنه والا لم يصح قال ومن هذا النوع قال الحسن بن
 ابي عبيد اذا رهنه دارا والراهن والمرتهن في حقه فقال قد سلمت
 اليك او دفعتها اليك رهننا فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهننا حتى
 يخرج الراهن من الدار فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن الا ان
 يقول الراهن قد سلمتها اليك بعد ما خرج منها لانها اذا كانت في الدار قد
 انراهن ثابته فيها فلم يصح تسليمه الى المرتهن واذا لم يصح ذلك التسليم
 حتى يخرج اصحاب الخد يد تسليمه اخر قال وان كان في الدار متاع
 قليل او كثير او ثياب او خشب او شيء مما يتوقع به ثم سلم الدار رهننا
 وذلك فيها لم يتم الرهن حتى يدرع ذلك منها لان الدار مشغولة
 بما فيها فمتنع ذلك من تسليمه قال ولو رهنه الدار وما فيها
 وعلى بيته وبينها وهو خارج منها ثم الرهن لان ما فيها لصح رهنه فاذا
 دخل في الرهن لم يمنع من صحة القبض في الدار ولا بيان ههنا او ظن
 المتاع في الرهن وان لم يسمه طلبا لتصح العقد كما اذ ظن الثمرة والزرع

وفلذلك

وذلك لان الثمرة والزرع في حكم البائع للنخل ولا رضى الا ترى انه لو
 باعها بكل قليل وكثير هو فيها دخل في البيع فاما المتاع ليس من حقوقها
 فلا بد من غير تسمية ولو رهنه دابة عليها حمل لم يتم الرهن حتى
 يلقى الحمل عليها ويدفعها وذلك لانها مشغولة بالحمل كسجل الدار بالمتاع
 فان رهنه الحمل دون الدابة ودفعها اليه بالحمل كان ذلك رهنها
 تاما في الحال لان الرهن ليس مشغول بغيره ولا تابع له فصار كرهين
 متاع في دار وعلى بيته وبينه قال فان رهنه سر جاعل دابة او
 لحا على راس الدابة او راسا في راسها ودفع اليه الدابة بالسر
 والحام والرسن لم يكن رهننا حتى يزرعه عن الدابة ثم يقبضه فيتم
 فيه الرهن قال وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
 وزفر لان السرج والحام من توابع الدابة ولا يصح افراده عنها بالمر
 كثره النخل ولهذا قالوا رهنه دابة عليها سرج وحام ورسن وذلك
 للراهن دخل في الرهن لما من توابعها فلا يصح افراده بها بالرهن وبه
 وقال ابن سنان وعلى ابن الجعد عن ابي يوسف لو ان رجلا رهن رجلا
 صوفيا على ظهر غنم لقبح ذلك الا ان تجزى ويقبض وان كان قبض الغنم
 والصوف على ظهرها لم تجز الرهن لانه متعلق بما ليس برهن فصار كالثمره
 قال وان رهنه وغا من الاوعية وفيه متاع للراهن لم يضره
 وقبضه المرتهن بالمتاع لم يكن رهننا ولم يجز وهذا كبيت رهنه وهو
 ملحوظا بالراهن قال ولو رهنه ما في البيت ثم على بيته وبينه
 فان حوله المرتهن فهو قبض وان لم يحوله فليس قبض وليس قبض
 الرهن قبض الشراء وقبض الهبة والصدقة مثل قبض الرهن فلم
 يجعل ابو يوسف التحلية قبضا في الرهن حتى يوحدا النقل والتحويل واليه
 عنهم فلا بد ذلك لان القبض انما حصل بحكم عقد اعتبرت فيه
 التحلية لقبض البيع لا في يوسف لان الاستحقاق في الرهن لما انقلوا القبض
 دون ما تقدمه اعتبر فيه النقل والتحويل لقبض الغصب والاعلم

باب جعل الرهن على يد عدل

قال اصحابنا جميعا ان وقع عقد الرهن بين رجلين على ان يجعله
 على يد رجل عدل بينهما فذلك جائز وهو مقبوض وقبض المرتهن
 وقبض العدل بمنزلة واحدة في صحة الرهن قال ابن ابي ليلى
 يصح الرهن بقبض العدل وهو كرهين غير مقبوض وجه قولهم ان القبض

حق من حقوق المرتبة فيملك ان يستوفيه بنفسه وبملك ان يستوفيه
بغيره كسائر حقوقه ولان يد العبد قائمة مقام يد المرتبة بدلالة
انه بعد تسخها ويرد الشيء الى الراهن ولا يملك الراهن ذلك فصارت كانه
تضمن بنفسه وقد قالوا في البيع انه اجعل على يد العبد ان يد العبد
قائمة مقام يد البائع وبما استويا في المعنى لان العبد يملك البيع
لحق البائع حتى يستوفي دينه فقامت يد مقام يده وقد روي عن سماعة
عن محمد بن ابي نعيم اذا امتنع من تسليمه البيع حتى يستوفي الثمن فاتفقا
على وضعه على يد العبد قامت يد العبد مقام يد البائع لانه لما سلمه
الى المشتري لم يرض بازاله يده عن البيع فان هلك البيع انفس البيع وان
تبدل التسليم الى المشتري فاتفقا على وضعه على يد العبد قامت يد العبد
مقام يد المشتري مثل سلتنا فعلى هذا لا فرق بينهما ولا يقال كيف يكون
يد العبد يد المرتبة ولو اراد ان يخذ الشيء من يده لم يجز لان الوصي يقتض
لحق المتيقن يده يد المرتبة ولو اراد ان يقيم اخذ ذلك لم يجز له قال
وكذلك لو شرط ان يضمن المرتبة ثم اجعلاه على يد رجل اخر لان يد
العبد قامت مقام يد المرتبة فجاز ان يجعل بعد قبضه وقبل قبضه قال
وكذلك لو جعلاه على يد العبد في ابتدا وجعلاه مسلطا على ان يبيعه ذلك
جائز للعبد ان يبيعه ويوفي المرتبة الدين وليس لواحد منهما شي
من ذلك لان الاذن في البيع توكل في البيع للعبد من الراهن
وتوكله جاز كما لو وكله من غير رهن وليس للراهن ان يفسخ هذه
الوكالة اذا كانت مشروطة في العقد لانها لم شرطت فيه صارت من
حقوقه الا ترى ان الرهن الموكل ببيعه او ثمن الرهن الذي لم يوكل
ببيعه واذا صارت لوكاله من حقوق الرهن لم يكن للراهن ابطالها كما
ملك ابطال القبض وقوله ليس لواحد منهما شي من ذلك لان الراهن
لا يملك الفسخ كما بينا والمرتب لا يملك لان العبد وكل ببيع لغيره
قال وكذلك لو مات الراهن او مات المرتبة او ماتا فانا للعبد على
اسره في اسكان الرهن لانه ليس يوكل وليس هذا لوكاله المنتداه بعد
الرهن لانها لم شرطت فيه لم تكن من حقوقه فجاز للموكل الغرض عنها
وهذا كما قالوا في الوكيل بالخصومة ان المدعى اذا طالب خصمه عند القاضي
بوكيل فبينة نصب له وكلامه لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذا
الوكالة حتى تثبت بطلانته فلو كان وكله ابتداء بالخصومة من غير
مطالبة بزاله عزله حين لم تعلق بالوكالة حق الخصم قال ولو مات

العبد

العبد بطل ما جعل اليه من ذلك ولم يفسد وارثه مقامه في ذلك
ولا وصيه لان العبد وكل ببيع والاسكان والوكالة لا يورث ولا ي
الموكل رضى به ولم يرض بوارثه ولا وصيه قال ولو جعلاه على يد
عبد وسلطاه رجلا اخر على بيعه وتسليمه عنه الى المرتبة جاز لان الاسكان
وببيع كل واحد منهما ينفرد عن الآخر فجاز ان يتولاها واحد وان يتولاها
اثنان قال وكذلك لو كان الرهن في يد المرتبة وسلطه الراهن
على بيعه وذلك شرط في عقد الرهن فذلك جائز فليس لواحد منهما شي
من ذلك وهذا مثل الوجه الاول وقال الشافعي لا يجوز توكل المرتبة
بالبيع لانا انما جاز ان يشرط للعبد جاز للمرتبة كالا مسكان ولان
المرتبة موكل باستيفاء الدين من ثمن الرهن وذلك جائز كما لو قال له
بعم هذا الثوب وليس يرهين فاستوف دينك من ثمنه قال وان لم
يشرط البيع في عقد الرهن وجعل الراهن للمرتبة البيع او العبد
بعد ذلك واحد منهما وبطلان الراهن ان يفسخ الوكالة وكذلك ان مات
بطلت الوكالة وروي عن ابي يوسف انه قال في الوكالة الطارئة على عقد
الرهن انها كالمشروطة في العقد وجه قولهم المشهور ان هذه الوكالة
لما انفردت عن العقد صارت وكالة مستندة فجاز للعبد وللمرتبة
بفسخها لما احاطا بالعقد نصير كما لو جعده فيه قال وليس لواحد
من هؤلاء المرتبة ان يتصرف في الرهن سى غير الاسكان لا يبيع ولا ي
يواع ولا يعير ولا يستأجر ولا يخرج من يده الى غيره وهو بمنزلة الوديعة
في يده فانه يجوز في الوديعة من التصرف فانه لا يجوز له في الرهن وما
جاز في الوديعة جاز في الرهن وله ان يسلم الرهن الى زوجته وطامه ومن
في عياله من ذلك واعراجه الدين تصرف في ماله وذلك لان المرتبة
والعبد يسكان الرهن بامر الراهن وهذا انما اذن في الاسكان
للمرتبة ولم ياذن في الاستعمال ولا في الجارة فلم يجز له ان يذره في كالا
مخدوم او في ماله الحفظ بمن في عياله فلا يذره في ماله الحفظ وهو يحفظ
هو الا ترى انهم اذا كانوا في عياله صار الشيء في ايديهم وان لم
يسلم اليهم قال واذا قبض المرتبة الرهن او العبد وان لم يكن
في الرهن تسليط اخر على بيعه ثم وكل الراهن ببيعه رجلا بعد وقوع
عقد الرهن وسلط على ذلك المرتبة او العبد فهو وكيل للراهن وله ان
يخرجه عن ذلك وينهاه عنه وان مات الراهن بطل ما فعله الراهن
الى الوكيل من ذلك لما قد منا ان الوكالة اذا لم تسترط في الرهن جاز للموكل

القول عنها واذا بطلت بالعزل بطلت بالموت قال واذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن وصار الثمن هو الرهن كان الثمن مبنو ضا
او غير مبنو فان توى على المشتري او بعد ان قبضه العدل يرى من
مال المدين وذلك لانه لما باعه انتقل الملك فيه الى المشتري واستحال
ان يبقى رهنا بعد صحة انتقال الملك فيه وانما صار الثمن رهنا لانه
قام مقام الرهن فتعلق به من الحكم ما يتعلق به وليس يبيع ان يكون رهنا
وان لم يقبض لانه قام مقام ناقض فزوال القبض فيه لا يخرج عن كونه
رهنا كما لو استعار الرهن او ما قوله ان الثمن اذا توى كان من
مال المدين لانه قام مقام الرهن فصار هلاكه وانما قوله ان الثمن اذا
توى كان من مال المدين ولا يقال كيف يكون مضموفا عليه وليس في
قبضه وهل كان كهلاك الرهن في يد الراهن او في يد المشتري
الراهن وذلك لان الدين يثبت في ذمة المشتري بكونه في يد المدين
او في يد الوعد وكذلك ان قيل الرهن فخر الفاضل فبمقتضى او قتله
عبد فذبحه فقد صار الرهن ما دفع عن العبد لانه قام مقامه فتعلق
به من الحق ما يتعلق به قال فان قبض العدل الرهن وهو سلب على
البيع فباع وقبض الثمن وسلمه الى المدين ثم استحق العبد او رد لغير
قبض فاقض للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن والعدل اذا رجع عليه
بالخيار ان شارح على المدين وعاد الدين على الراهن وان شاعا د على
الراهن وكان ما قبض المدين له دينه فان ذلك ابو يوسف في بيع
الغيب والاستحقاق انما الرجوع على العدل فلان ذلك من حقوق العقد
وهو عندنا متعلق بالاعتقاد فان كان العدل قبض الثمن وسلمه الى المدين
فهو بالخيار ان شارح على المدين وان شاعا على الراهن اما المدين فلا لانه
سلم الله ما لا حقه متعلق به الا شري انه لو سلم الله تخلص من المطالبة
به فعد الى المشتري فصار المدين من هذا الوجه كالراهن وكما ص
الفاصل الا انه لا يرجع عليه الا بمقتضى ما اعطاه لان الرجوع انما يثبت
لا حل قبضه فلو لم يقبض لم يرجع عليه فاذا قبض لزمه مقدار المبنو من
واما الرجوع على الراهن فلان البيع وقع لحقه وبامره ولانه ادخل الكد
في هذا الضمان فكان عليه خلاصه فان رجع على المدين عاد دينه على
الراهن لان القضاء لنفسه وصار كما لم يكن وان رجع على الراهن صح قبض
المدين لان المقبوض سلم له فكان الاستحقاق له فله ان يرجع فاما اذا
سلم العدل الثمن الى المدين فلا رجوع له عليه لان البيع وقع على ملك

الراهن

الراهن وبامره فالرجوع عليه وانما يثبت له الرجوع على المدين لا حل قبضه
للمدين فاذا لم يقبض بقي الضمان على الوكيل قال وان كان الراهن سلب
العدل على بيع الرهن بعد عقد الرهن على غير شرط كان في عقد الرهن
فهو وكيل الراهن خاصة وما لزم العدل بالبيع رجع به على الراهن خاصة
قبض المدين الثمن او لم يقبض وذلك لان الوكيل بعد العقد انما يقع حق الرهن
خاصه دون حق المدين الا شري ان المدين لا يملك مطالبة هذا
الوكيل بالبيع ولا يمنع الراهن عن عزله واذا وقعت الوكالة خاصة لحق الراهن
لم يثبت الرجوع على غيره وصار كمن وكل ببيع شي وان قبض ثمنه
فمطلوب لزمه ضمان لم يرجع به على المقضي وليس كذلك الوكالة المشروطة
في العقد لانها لحق المدين به لا لانه يملك المطالبة بالبيع ويمنع الراهن
من العزل فاذا وقع البيع لحقه وسلم له عوضه جاز ان يلزمه الضمان
وقد قالوا ان العدل اذا قبض الثمن فهلك في يد من كان من ضمان المدين
لانه يدل عن الرهن فصار هلاكه كهلاك الرهن فاذا اقترا العدل انه
قبض الثمن وسلمه الى المدين فانكر المدين فالقول قول العدل وقد
يطل دين المدين فيما قبض وذلك لان العدل امين فيما في يده والقول
قول الامين في سداد نفسه ولا يقبل قوله في اجبات الضمان على غيره فلا يثبت
في تسليمه الثمن الى المدين ونصير كان الثمن هلك في يد من قبضه الدين
من طريق الحكم وقد قالوا ان الرهن اذا كان غلا او نجرا او جوا انما يحدث
من ذلك من ثمره او ولد او ليس ولما يكون من نفس الرهن مما يكون
رهنا مع ما ناسبه فان للعدل ان يبيعه مع الرهن وحكمه في ذلك حكمه
وكذلك ما قام مقام الرهن من عبد قتله فذبحه او فاعينه فذبحه
وفلان الوكالة اذا شرطت في العقد فهي من حقوقه فتعلقت بالثمن
والعدل كما يتعلق الاسان بذلك وقد قالوا في الراهن اذا كان هو العدل
في الرهن فان كان الرهن لم يقبض من يده فليس بهن وان كان المدين
قبضه وجعل الراهن سلبا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان
تمام الرهن يتعلق بالقبض فاذا لم يقبض لم يصح الرهن وانما اذا قبض
جعل الراهن سلبا على البيع جاز لان الراهن يملك بيع ملك نفسه وانما
منع منه لحق المدين فشروط المدين موثري في استقاط حقه من البيع وبيع
الراهن لحق الملك لا بالتسليم وقد قالوا في من رهن رهنا وسلط عليه
على بيعه عند محل الدين فلم يقبض الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل
وبيع العدل جائز لان تمام الرهن وقوف على القبض ولم يوجد الوكالة

تفرد عن الرهن فجاز البيع وان لم يصح الرهن وكذلك قالوا في من رهن
سهما ساعا وسلط العدل على بيعه فالرهن باطل والوكالة صحيحة لان الوكالة
تفرد عن الرهن فطلان الرهن لا يوجب بطلانها قالوا اذا جعل عدلا
في الامساك والحفظ وعيلا اخر في البيع فهو جائز وذلك لان الوكالة بكل
واحد من الامور تفرد عن الآخر فجاز ان يتولاها اثنان ولا يملك الراهن
عزل العدل لان وكالة مشروطة في العقد وكذلك ان مات الراهن
لم ينفرد وقالوا في المهر فاطالب الراهن بحقه فقال الراهن للعدل
بيع الرهن واوفه حقه حقه فقال للمهر لا اريد البيع وانما اريد حقي من
ذلك وان طالب المهرين للعدل بالبيع فقال له الراهن لا بيع فاني للعدل
بيع حليس حتى يبيع لان البيع ثبت لحق المهرين وقد طالب بحقه والراهن لا
يملك العدل فنهى لا يتعلق به حكم واما العدل فلما قيل لوكالة المشروطة
في الرهن حب عليه البيع فلم يجز له الامتناع منه لتعلق حق الغريم وقال
محمد في الزادات ان للعدل ان يبيع بالنقد والنسيئة لان عموم الامر بالبيع
يقضي الامر به الا ان يكون الراهن نهى عن عقد الرهن ان يبيع بنسيئة
لانه حين وكله وكالة فاصه وان كان اطلق الوكالة ثم قال له بعد
ذلك لا تبعه بالنسيئة فيعه بالنسيئة طرزا لان اطلاق الامر يقتضي جواز
البيع بالنسيئة وهو لا يملك تغيير ما اقتضته الوكالة وقد قال الحسن لو
رهنه رهنا وسلطه على بيعه ولم يقل عند كل المال ولم يوقت له وقتا
كان له ان يبيع الرهن متى شاء قبل ان يحل المال وبعده لانه اطلق
الامر بالبيع ولم يحصه زمان فان باع قبل ان يحل الدين كان ثمن الرهن
رهنا مكانه حتى يحل المال فيفضيه لان الثمن قائم مقام الرهن والرهن
لا يملك الاستيفاء صار الثمن رهنا وقال بشر بن الوليد عن ابي يوسف
في رجل رهن رهنا من عبد تاجر على ان وضعه على يدي سيده لم يجز
الرهن ان كان على العبد دين ولم يكن ولوان المولى هو الذي رهن
الرهن بدين عليه فوضع الرهن على يدي عبده فاذ ذلك لا يولى يجوز
ان يكون وكله للاضي باستيفاء الدين من عبده كما لا يجوز ان يكون وكله
باستيفاء دين نفسه وقض العدل للاستيفاء ويجوز ان يكون العبد وكله
للاضي باستيفاء الدين من مولا لانه لا يملك مال المولى فجاز ان يكون قابضا
للرهن الذي يتعلق بقضه الاستيفاء وقد ذكر هذه المسئلة ابن ساعه في
نوا در جرح عن ابي حنيفة مثله وقال ابو يوسف لو ان مكاتبا ارهنه ورهن
على يد مولا او على يدي المكاتب فان ذلك يجوز للمكاتب ان يرهنه ان جعله

عليه

على يدي مولا وكذلك اذ ارهن المولى جاز ان يكون على يد المكاتب لان
كل واحد منهما لا يملك ما في يده الاخر كما لا يمتنع قالوا ولو كان
الراهن مفادضا جعل الرهن على يدي شركته المتفاوض فانه لا يكون
رهنا ولا يكون هذا مقبوضا لان يد كل واحد من المتفاوضين كيد الآخر
فكان الراهن لم يخرج الرهن من يده قالوا وكذلك شركت العنان
في التجارة بدين فيها لان تصرف كل واحد منهما في تجارتها يقع للاخر
فاما ان كان من غير التجارة فهو طر في المتفاوضين وشرك في العنان
لان كل واحد منهما يملك اليد على الشركة كالاضي ولو رهن المضارب
رهنا في المضاربة بدين فيها فوضعه على رب المال لم يكن رهنا سواء رضي بذلك
رب المال او لم يرض لان مال المضاربة ملكه ويد المضارب فيه يده
فكان لم يخرج من يده وكذلك لو كان رب المال هو الراهن لبعض متاع
المضاربة بدين فيها على ان يضع الرهن على يد المضارب فانه لا يكون
رهنا لان تصرف رب المال في مال المضاربة يرضى المضارب يقع للمضارب
فكان هو الذي رهن قالوا وكذلك رجل اشترى لابن له صغيرا
ورهن رهنا ووضعه على يدي نفسه فان الشرايط والرهن باطل لان
حقوق المداينة تتعلق بالاب فاذا رهن وبقي الرهن في يده لم يوجد
ذلك القبض قالوا وكذلك الكفيل بالمال يرهن رهنا ويضعه
على يد الكفيل عنه او يرهن الكفيل عنه فيضعه على يد الكفيل
فهذا كله باطل لا يكون رهنا لان كل واحد من الكفيل والمكفول
عند لا يجوز ان يكون عدلا في الرهن وقال ابو يوسف في الجوامع اذا مات
العدل لم يطل الرهن ويوضع على يد عدل اخر عن تراض منها فان وقع
اصلا فوضعه القاضي على يد عدل بينهما لان موت العدل كوت المهرين
وذلك لا يطل الرهن الا ان الراهن لم يرض بيد المهرين ولا يدور به
العدل فان اتفقا على عدل اخر صار الرضا به كالرضا في الاستيفاء وان اختلفا
تقد استمع من حق عليه واستمع المهرين عن الرضا بمن يدعي الراهن انه رضي
به فقام القاضي مقامهما لانه يملك ان يلزم الراهن بعمل ما عليه من
تصل للعدل ويملك تعيين العدل للمهرين اذا اتى المهرين الرضا بمن يجوز
الرضا به قالوا وليس لهذا العدل الثاني ان يبيع لان الراهن لم يملك
بالبيع وانما وكل الاب فان اوجبه الا ان يكون الراهن لانه اذا مات
القاضي عليه في قضاء دينه قال ابو يوسف احسن ذلك عندى ان يراقى
اذا اعذر في الرق لا مروتاني فانه يبيعه كما يبيع عبدا له اخر ليس يرهنه

هذا احسن ما سمعنا في ذلك وانما نغني به انه يتاني بالراهن في قبضه
فان استغنى ولى عليه في بيع هذا العبد كما عليه عند ابي يوسف في بيع امواله
فصل في اختلاف العبد والراهن في القبض فباع به الراهن
قال اصحابنا اذا باع العبد الراهن والراهن في القبض فباع به الراهن
الراهن بعينه بماله ودينه والدين ماله وقال الراهن بعينه بحسين اعطينيها
وصدق العبد الراهن فان القول قول الراهن مع ماله وذلك لان الراهن
خرج من الضمان بالبيع وانتقل الضمان الى العبد فانه اختلفا في مقدار
ما انتقل اليه الضمان كان القول قول الراهن كالموكل بالراهن واختلفوا
في قيمته ولو قامت لهم قيمة كانت القيمة بينه الراهن والعبد وذلك
لانها تثبت زيادة ضمان تقيده بعينه المثل والراهن بالبيع وقال
ما تال الراهن في يد العبد كان القول قول الراهن اذا كان فيه الراهن
والدين سوا يوم قبض الراهن لان الراهن مضمون بالقبض فاذا ادعى العبد
والمرتهن خروج ماله من الضمان وانتقال ذلك الى غيره لم يقبل قوله وقال
الحسن بن زياد في كتاب الراهن قال ابو حنيفة لو ان رجلا ارهن رجلا على
انه سيطر على بعه ثم قال قد بعته وفي الراهن قال ابا يوسف قال اذا
كان الراهن يساوي الفاء وهو رهن بالف والمرتهن سيطر على بعه فقال
قد بعته بالف او اكثر فالقول قوله مع ماله وان قال بعته بشيء لم
يقبل قوله فكانه ضاع ولا يرجع على الراهن بالنقصان الا ان يبينه انه
باعه او يصدقه الراهن انه باعه ولو قال بعته بالف او اكثر وقال
المرتهن لم يرد الا بتسليمه فالقول قول الراهن مع ماله ويرجع على الراهن
بالماله وهذا على ما قد سئل ان الراهن مضمون فاذا ادعى المرتهن انتقال الضمان
الى المرتهن هو اقل من المضمون لم يقبل قوله الا ان يبينه او يصدقه الراهن
وكذلك لو ادعى العبد انه باعه بتسليمه ولا يعلم ذلك الا بقوله وقال
الراهن لم يرد لم يكن على العبد الا تسليمه مع ماله ويصير الراهن كأنه
ذهب بماله ولا يرجع المرتهن على الراهن بالماله لان العبد مضمون
فالقول قوله مع ماله في سواة نفسه ولا يقبل قوله في استقطاع الضمان
عن بعض ما يتعلق به ولا في اثبات الرجوع على الراهن وذكر ابن شجاع عن
الحسن بن زياد في رجل رهن متاعا يساوي مائتين بماله وسلط
المرتهن على بيعه فافضع المتاع فقال المرتهن بعته بحسين وماله وكذبه
الراهن ان الحسين والماله بينهما ضمان وكذلك ان قال بعته بماله
او اقل او اكثر وذلك لان نصه الراهن امانه فالقول قول المرتهن

فيه

فيه كالمودع والنصف الاخر مضمون فلا يقبل قوله في استقطاع الضمان
عن بعض ما يتعلق به وسوى زفر في ذلك بين ان يصدق الراهن
على البيع او يكذب لان المرتهن في الوجهين يدعى غير الضمان عما وقع عليه
القبض فلا يصدق وقال في الاصل في رجل رهن عند رجل عبدا
على ماله وقيمته ماله وجعل المرتهن وكيله بان يبعده عند كل مال
فاقام المرتهن بعينه انه باعه بتسليمه وقضاه واقام الراهن بعينه انه
ما ت في يد المرتهن قال فاني اخذ بعينه المرتهن انه باعه بتسليمه
وكذلك رواه ابن سماعة عن محمد بن نويرة وقال ابو يوسف في الامالي
رواية ابن سماعة البينة بينه الراهن وجه ما في الاصل ان الاصل من
بينه الراهن ان المرتهن لم يبيع المرتهن شيئا ببيع كان الميت او كذا
لا يبي يوسف ان بينه الراهن ثبتت زيادة ضمان تقيده بعينه المرتهن
فهو اقل قال بن رستم عن محمد بن رجل اسلم الى رجل في طعام او ثياب
واخذ رهنا بالمسلم فيه فان اوفاه عند كل ماله والا باعه بطعام او ثياب
او غير ذلك جاز عند ابي حنيفة وقال محمد بن يبيع بالدرهم والدين اربعة او
بحسن المسلم فيه قال ابو الحسن في هذا عندى قول ابي يوسف وهذا خرج
على اختلافهم في الموكل بالبيع عند ابي حنيفة ببيع بالامان وغيرها
وعندهما لا يبيع الا بالامان الا انها يجوز اها هنا بحسن المسلم فيه لان
الترض من البيع ايضا الدين نصرا لبيع ماله لدين معلوما بتدليل
فان باعه بغير قبضه من العوض لم يجز على اصحابنا والله تعالى اعلم

باب ما يجوز الا رهن به قال

ابو الحسن الراهن جائز بالدين كلها ما كانت ومن اي وجه تثبتت
قال وجملة هذا ان الراهن لا يخلو ان يكون دين او عيب فان كان
دين جاز بكل حال سواء كان الدين من الامان او غيرها باي وجه تثبتت
من وجوه الضمان لان الرهن للاستيفاء والدين يمكن استيفاءه من
ضمن الراهن فجاز الا رهن به واما الايمان المضمون فعلى وجهين ما
كان منها مضمونا بنفسه كالمضروب بخار الرهن والمضمون بنفسه
ما حب عند هلاكه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له
مثل وانما طار الرهن بذلك لانه مضمون صانعا فامكن استيفاء
المضمون من لوهن به واما الايمان المضمون بغيرها فلا يجوز الرهن
بها كما يبيع في يد البائع وذلك لانه لا يجب بماله حق على الضامن يستوفى

من الرهن بما سطل بهلاكه البيع ويسقط الثمن كالسنة مضمون فاما
الايمان التي ليست بمضمونه كالودائع والعواري والمضاربات والشركة
فلا يجوز الرهن بها لان مقتضاها الضمان فالسنة مضمون لا يوجب
الرهن فيه قال — وجوز الرهن بالايمان المذروح عليها والمخالف
عليها والضمان عليها من دواخل ذلك انما مطلوبه بانفسها الا ترى انها
اذا هلكت وجب عليها ان كان لها مثل واما اذا تروى على درهم
بعضها واعطى بها رهنها فيقول صاحبها بان رهنه هذا قد وقع
على اختلافهم في تعيين الدرهم فعندنا انها لا تتعين وانما يجب مثلها في الدين
فقد اخذ رهننا بما ليس بمضمون وعند زفرنا تتعين كالتيات قال
فان هلك الرهن وقد اخذ بشئ من هذه الايمان المضمونة بانفسها فانه
يقال لمن في تلك العين سلم ما في يدك وضمن المدين الاقل من
الدين ومن فقه الرهن وذلك لان الرهن عندنا مضمون بالاقل من قيمته
ومن الدين فاذا هلك صار كانه استوفى ما هو مضمون به قال —
فان هلك الايمان قبل الرهن فالرهن رهن بغير تلك الايمان لانه
هو المضمون فاذا هلك الرهن بعد هلاك الايمان هلك بالاقل من
قيمته ومن فقه العين التي كان رهنها بها وعلى ما قدمنا قال واذا اعطي
رهننا بالبيع فالرهن باطل وان هلك ذهب بغيره قال — وجملة
هذا ان الرهن على ثلاثة اصناف رهن جائز وهو الرهن بالدين والايمان
المضمونة بانفسها ورهن فاسد كالرهن بالجور ورهن باطل كالرهن بالودائع
والايمان المضمونة بغيرها فالصحيح من الرهن يتعلق به الضمان على
ثبته والفساد يتعلق به الضمان كما يتعلق بالبيع الفاسد الضمان كما
تعلق بصحة والباطل لا يتعلق به الضمان كالبيع والميتة والدم واذا
ثبت هذا قلنا الرهن بالبيع باطل لانه ليس في مقابلته حق مضمون
نفسه الا ترى ان البيع اذا هلك سقط ضمانه ولا يجوز ان يكون رهننا
بالثمن لان الثمن حق للبايع على المشتري ولا يجوز ان يعطيه قال فان
هلك الرهن في يد المشتري فالبيع على كاله لان الرهن لم يقع عليه
عقد البيع بهلاكه لا يورثه ولو اعطى المورع رهننا بعد الاجارة فالرهن
باطل لانه ليس بمضمون عليه الا ترى انه اذا هلك انفسه الاجارة واما
الرهن بالامانات والودائع والعواري فهو رهن باطل لا يتعلق به ضمان
لان البيع في مقابلته حق مضمون فصار كالبيع بالميتة لما لم يكن له مقابلته
عوض وقد لو افترق القلما اذا صالح الولي على عبدا وثوب بعينه ورهن

بذلك

بذلك رهننا مقوضا جاز وهذا على ما قدمنا ان البدل مضمون بنفسه
الا ترى انه لما ركن بسبب لحقه الفسخ فاذا هلك انفسه الضمان كما لم يبيع
باب ما يجوز الرهن به والارتمان به
قال ابو الحسن طه الاجور بعد برضى المتعاقدين عليه لا يجوز رهنه
فلا يجوز رهن عرو ولا مديرو ولا مكاتب ولا ام ولد وذلك لان الرهن
مقوض للاستيفاء والدين لا يمكن استيفاءه من هذه الايمان فلم يجز
ارتمانها قال — ولا يجوز ان يرهن المسلم خيرا ولا خيرا ولا يرهنه وموا
كان المتعاقدان مسلمين او احدهما وذلك لان الرهن للايمان والمسلم لا
يملك ان يوفي دينه من الجور والارتمان للاستيفاء والمسلم لا يملك ان
يستوفي دينه من الجور وان كان بين المسلم والذمي لان المسلم ان كان
هو المدين لم يجز ان يستوفي دينه من الجور وان كان هو الدائن لم يجز ان
يوفي بها الا ان الراهن اذا كان ذميا فالجور مضمونه على المسلم حتى الذمي
كما تضمنها بالعصب وان كان المدين ذميا لم تضمنها حتى المسلم كما لا تضمنها
في العصب قال — وجوز ارتمان الجور والخير بين اهل الذمة لانهما
مال لهم فالجور عندهم كالعصير عندنا والخير عندهم كالشاة عندنا
واما رهن الميتة والدم فلا يجوز من ذمى لا غيره لانها ليست بمال
ولا يجوز التصرف فيها قال — ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس او في
مادونها وذلك لان الحق لا يملك استيفاءه من الرهن فلا يصح الرهن
به فان كانت الجنايات خطايا جاز الرهن باروشها لانه يملك استيفاء
الارش من الرهن ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وذلك لان الكفول
به ليس بمضمون على الكفول الا ترى انه اذا هلك لم يلزمه بهلاكه شيء
ولا يصح الرهن به لان الضمون هو الاحضار ولا يمكن استيفاءه من
الرهن ولا يجوز الرهن بالسفينة لان البيع ليس بمضمون على المشتري
للسفينة بدلالة انه لو هلك لم يلزم المشتري ضمان ولا يصح الرهن بالعبد
الذي في رقبته الجنايات على بني آدم وكذلك العبد الذي في ذمته
الديون ولا يجوز فقههم ان يخذلها رهننا من المولى وذلك لان الرقبه الجانية
ليست بمضمونة على المولى وكذلك المدينه اذا هلك لم يلزمه شيء قال —
ولا يصح الرهن بضمان الدرك وكذلك لو كان رجل لا خربا لعت فلا نا
فتمتد على فاقه المقول له من القابل رهننا بذلك قبل المبيعة لم يجز
لان الضمان في المسلمين غير ثابت في الحال وانما هو متعلق بشرط
فلا يجوز الرهن بحق غير مضمون قال — وكذلك رجل استاجر باحدا او

مضية واعطاها بالامر رهنا فضاغ في يدها لم يكن عليها في الرهن ضمان لان الاجارة لذلك باطلة والامر غير مضمون في الرهن اذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلا قال في رهن المساع والتمرة المتعلقة بالتحمل وما في هذا المعنى مما قد مر ذكره فلهذا الباب فانه اذا هلك ذهب بغير شيء لان القبض في هذه المواضع لم يصح والرهن انما يتعلق ضمانه بصح القبض قال ومن هذا النوع قال محمد في الجامع الكبير اذا ادعى رجل الف درهم على رجل فجددتها ثم صالحه من ذلك على ضمانه واعطاه بها رهنا يساوي ضمانه فضاغ منه ثم تصادقا على ان ذلك المال كان باطلا فان على الذي هلك الرهن في دين ان يرد على الراهن ضمانه وقال بشر بن ابى يوسف في نوادره في رجل ادعى على رجل دينا قرضه به عبدا فهلك الرهن وتصادقا انه لم يكن له عليه شيء قال لم يضمن الرهن لابي يوسف انهما اذا تصادقا على بطلان الدين فقد قبض الرهن وليس هناك دين مضمون فلا يتعلق به ضمان لمحمد انه قبضه بمال مضمون في الظاهر فصار كالمقبوض بالدين الثابت قال ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد واعطى بالف رهنا يساوي الثمن فذلك الرهن عند المرحوم ثم قامت البينة ان العبد حر او اشترى العبد ولم يوجد ضمن المرحوم الرهن لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر وهذا على ظاهر رواية الاصل قال ولو اشترى مسلم من مسلم خلا بدراهم واخذ منه رهنا بالثمن واشترى شاة مذبوحة واعطاه بالثمن رهنا وعلم ان الشاة كانت ميتة ضمن المرحوم الرهن لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر ولو قبض عبدا فاعطى قيمته رهنا فضاغ ثم علم ان العبد حر ضمن المرحوم الاول من القيمة ومن قيمة الرهن لانه قبضه على مال مضمون في الظاهر وهذا كله على الرواية الظاهرة في الاصول ويجب على قول ابى يوسف ان لا يضمن لانه قبضه وليس هناك ضمان في الحقيقة ولو ادعى المودع والمضارب هلاك المودعة او المضاربة وادعى زهبا ان المضارب والمستودع استهلكها وتصادقا على مال واعطاه به رهنا فذلك الرهن في يده لم يضمن في قول ابى يوسف الاول ويضمن في قوله الاخر وهو قول محمد وهذا فرع على اصلهم في جواز الصلح بعد ادعاء المودع الهلاك فقال ابو حنيفة وابو يوسف الصلح باطل فقد قبض الرهن وليس هناك مضمون في الظاهر وعلى قول محمد الصلح بايز والمال ثابت والرهن مضمون وقال

ابن سبعة

ابن سبعة عن محمد في نوادره في رجل قال لآخر قد ضمنت لك مائة على فلان اذا حل او قال اذا حل مائة على فلان فهو لك على قال اذا اخذ كفيلا بذلك او رهنا فهو جائز واذا قال اذا قدم فلان فانا ضامن لما لك عليه قال لا يجوز فيه الرهن ويجوز فيه الكفيل لان ضمان الدين عند طول له اضافة للضمان الى سبب وجوب المطالبة ولا تأثير في الدين لجازان يضيف اليه الضمان واذا صح الضمان بحق ثابت جازان يعطى به رهنا او كفيلا وليس كذلك اذا اعطى رهنا بضمان الدين لان المضمون لم يوجد فلم يجز ان يتعلق به الرهن واما تقدم فلان فليس بسبب موثر في الدين الا ترى ان الدين لا يجب تقدمه ولا يتعلق وجوب المطالبة بذلك فلم يجز ان يأخذه رهنا ويجوز ان يأخذه به كفيلا لان التقدم سبب سهل به الاستيفاء والمطالبة لجازان تتعلق الكفالة به ولا ان الكفالة اوسع من الرهن بدلالة ان الكفالة يجوز ان تقع بما يجب من الدين في الشا في اذا قال ما بعث فلانا ولا يجوز ان يتعلق الرهن بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب ما يجب للمرتهن من الحق في الرهن

قال ابو الحسن واذا ارتهن الرجل من الرجل رهنا صحها وقبضه فقد ثبت حق المرتهن فيه وحقه امساك الرهن بالدين الذي ارتهنه به وذلك لان الرهن قصد به الوثقة والوثقة تقع بالامساك فكان من حقوقه ولا نه تقبضه على القبض فكان استمرا الرهن من حقوقه كالحبة قال وليس له ان يرهنه بدين ضروري فلهذا سمكه به ان كان ذلك على الراهن قبل الرهن او بعده لان الدين انما يتعلق بالرهن بتعلق الراهن وهو لم يرخص ان يعلق به الا مقدار ائتمن الدين سواء فاسوى ذلك فلا يتعلق به كما لو حصلت العين في يد الرهن من غير رهن لم يتعلق دينه بها قال فان قضا بعض الدين الذي رهن به ثم اراد ان يقبض من الرهن حسابا فاقدم لم يكن له ذلك والممنوع عليه بما بقي من الدين فلهذا كان او كفيلا لان الرهن يجوز بالدين وكان يجوز سائر افر منه كالمبيع في يد البائع ولا ان الراهن لا يملك تفريق الصفة على المرتهن في الرهن وفي اخذ القبض تفريق الصفة عليه قال فان مات الراهن وعليه دين غير دين المرتهن فالمرتهن احق بالمرتهن الذي في دين حتى يستوفي دينه الذي به الرهن لان يتعلق حقه به استحقاق من يتعلق حق القرض الا ترى ان حق المرتهن يتعلق بالقبض وحق

الغنى ينتقل الى المال بالموت من سق حقه الى المال كان اولي به ولا
 فائدة المرتهن في الرهن ان يكون اخص به من الغنى فلو شاركه الغنى
 بطلت فائدة الرهن قال فان كان المرتهن دين اخر ضرب به في مال
 الميت مع بقية الغنى وان فصل من غنى الرهن شي عنه الذي به الرهن
 ضم الى مال الراهن وقسم بينه وبين الغنى بالحصص وليس له ان يستوفيه
 من مال الراهن لان ما فصل عن دين المرتهن لا يتعلق حقه به نصار
 بعد استيفاءه لدينه كسائر اموال الراهن فيصرف في ديونه قال
 فان لم يفتقر المرتهن بدين المرتهن رجع بما بقي من دينه في مال الميت بقية
 به مع الغنى لان ما زاد على مقدار الرهن من دين المرتهن دين لا رهن
 به فليس اوى الغنى به في تركه الميت وكذلك ان كان له دين اخر شاركهم
 به لان ذلك الدين غير متعلق بالرهن فصار كدين لا رهن به ولا يملك
 ان يستوفيه من غنى الرهن لا غير متعلق به فلا يجوز ان ينصرف عن الغنى
 بشي لم يستحقه حقه به قال وليس للمرتهن ان يتفقد بالرهن استحقاق
 ولا سكتي ولا لبس ولا ركوب وذلك لانه تصرف في الرهن بامر المالك
 وانما اذن له في الاسكان دون الاستفاد والالتحاق بملك الغير فلا يجوز الا
 باذنه قال وكذلك ما حدث من الرهن من ثمرة اولين او صرف او
 شعرا او وبر او ولد لا سبيل للمرتهن على شي منه غير اسكاته وضماع الاصل
 لان مال الرهن له حكم الرهن عند ما فاكثرا حواله ان يصير كالاصل
 فلا يجوز له ان ينصرف فيه الا بما يجوز في الاصل قال وليس للمرتهن ان
 يبيع الرهن في دينه اذا لم يكن الراهن سلبه على بيعه او اذن له فيه
 وذلك لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولم يوجد واحد
 منهما ولا ان المرتهن ثبت حقه لعقد الرهن فكان له ان ينصرف فيما اقتضا
 العقد من الاسكان الا ان يجعل له الراهن ما زاد على ذلك وليس له
 ان يواجر ولا يعير وذلك لانه لا يملك الا تنفاع فلا يجوز ان يملكه غيره
 قال فان فعل شي من ذلك فسخ ورد الى يد المرتهن رهنا لانه عقد باطل
 فاذا لم يجزه المالك فسخ ولا يبطل الرهن بهذا التصرف لانه تعدي من
 المرتهن فاذا فسخ ركن فساد الرهن كاله كالمودع اذا تعدي في الوديعة
 ثم ازال التعدي قال فان اعاره المرتهن من الراهن او الراهن من
 المرتهن فذلك جائز وقد خرج من ضمان المرتهن ولم يخرج من الرهن وهو رهن
 على حاله لكل واحد منهما ان يبطل العارية ويرده الى الرهن وذلك لان
 المنافع على ملك الراهن وانما منع من استيفائها الحق المرتهن فاذا اذنه

المرتهن في ذلك جائز واذا اذن الراهن المرتهن في استيفائها جاز لانه
 حق لها وقد تراضيها واما خروجه من ضمان المرتهن فلا ان الرهن اذا استع
 زال قبض الرهن وهو المعنى الذي يتعلق به الضمان فزواله يوجب زوال
 الضمان واذا استعارة المرتهن فقد خرج من قبض الرهن وصار في يد
 عارية وقبض العارية لا يوجب الضمان عندنا وانما كان لكل واحد منهما
 ان يبطل العارية لانها حق تبوع لا يتعلق به الاستحقاق فكان للراهن
 فسخها وكذلك المرتهن لانه قد صار في المال وانما لا يملك يبطل
 الرهن بزوال قبض المرتهن لان الاستحقاق يتعلق بالقبض الا وان
 خروجه من يد لا يوجب بطلان حقه كالوعدته غاصب من يد وقال
 ابو يوسف في الاملا اذا كان الرهن جارية فاستعارها الراهن فولدت
 في يده كان للمرتهن ان يأخذها وولدها فيكون رهنا معها لما بينا ان زوال
 قبض المرتهن لا يمنع من تعلق الاستحقاق بالرقبة فيسحق فيسري ذلك
 اني لو لده قال فان اجره الراهن من المرتهن فقد خرج من الرهن ولا
 يعود الى ذلك اذ لا ان الاجارة عقد يتعلق به الاستحقاق فاذا تراضيها
 عليه كان ابطالا للرهن لانه لا تصح بيع الرهن فكأنهما تقاضيا
 ولان الاجارة عقد يتعلق به الاستيفاء كما للرهن ولورهنه الراهن
 فاجاز المرتهن يبطل الرهن الاول كذلك ان اجره وهذا بين على ان
 ان الراهن لا يملك ان يواجر الرهن الا برضى المرتهن خلاف ما قاله
 الشافعي لان الاجارة عقد يتعلق به الاستحقاق بيد المرتهن كالبيع ولا
 عقد يقصد به الاستيفاء كالبيع قال فان باع الراهن فاحراز
 المرتهن او باع المرتهن فاحراز الراهن خرج العبد من الرهن وكان الثمن
 رهنا مكانه قبض من المشتري ولم يقبض وان توى على المشتري وتوى
 بعد ما قبض توى من مال المرتهن والمرتهن من الجبس الثمن ما كان
 له من الجبس الرهن الذي يبيع الى ان يحل دينه قال وهذا على وجهين
 ان كان البيع بشرط في عقد الرهن فالثمن رهن لان البيع منه
 حقوق الرهن فلا يوجب بطلان الرهن كالا مساك لان المرتهن انما
 شرط البيع زيادة في التوثيق فلو ابطال ذلك حقه من في الثمن زال
 القصد من التوثيق فلم يجز واما اذا لم يكن بشرط فانه يوجب انتقال
 الحق الى الثمن عند ابي حنيفة ومحمد في الظاوي في الاختلاف ولم يخالف
 فلا فاني ذلك وقال ابو يوسف ان شرط المرتهن في الاجارة ان الثمن
 رهن فهو رهن ولا يقدح في رهن وجه قول محمد ان لسبب الموجب



لنقوط الحق عن الرهن فهو الموجب للعوض فانقل عن الرهن اليه كما لو
استهلك بملك الرهن انتقل الحق الى القته وان حق الرهن يتعلق
برقبة الرهن فاذا اجاز البيع انتقل الى الثمن كما العبد المدين اذا باعه
المولى فاذا اذاع الرهن لا يوجب الحق تعالى بالرقبة وقد سقط حقه
عنها بلا طارة فلم ينتقل الى المدين الا بالتراضي كالعبد الموصى بحريته
اذا باعه لو ارث واذا اجاز الموصى له فليس كذلك العبد المدين لان
الحق الثابت للرهن هو البيع فاذا اذاعه لم يسقط حقه والحق الثابت
للمرتهن ليس هو البيع وانما هو الامساك والبيع ينافي الامساك وهذا
ليس صحيحا لان حق الموصى له في المقتعة دون الرقبة فاذا اجاز البيع
لم ينتقل حقه الى العوض عن الرقبة التي لا حق له فيها ولا له لو اجاز على
ان ينتقل حقه الى الثمن لم ينتقل فعلم ان الوصية تخالف الرهن وانما
قوله ان الثمن اذا توى كان من ضمان المرتهن فلانه صار رهنا فحكم
الاصل وانما اجاز ان يكون الثمن في الذمة رهنا وان كان رهنه
استدلالا ان البقا يجوز فيه ما لا يجوز في الاستدلال لان المانع في الاستدلال
القبض مشروط وذلك لا يمكن في الدين والبقا يجوز من غير قبض
فليس في الدين اكثر من تعذر القبض واذا اثنان الثمن صار رهنا
فان كان الدين طارا وهو من جنسه استوفاه به لانه وجد جنس حقه
وان كان موطلا اسكه لان التاجيل حق للرهن فلم يجز اسقاطه فاذا
حل الدين والتمن من جنسه اخذه قصاصا لما بينا وان كان من غير جنسه فان
كان المرتهن مسلطا على بيعه واستيفاء الدين فله ان يبيع الثمن ويستوفى
الدين وذلك لا في الاستيفاء لا يمكن بغير جنس الحق وهو ما دون في الاستيفاء
فكان له ان يفعل ما لا يقع الاستيفاء به قال — والمرتهن السلف
على البيع ان يبيع بالامانة والعروض في قول ابي حنيفة وقول ابو يوسف
ومحمد لا يبيع الا بالامانة او بحسن الدين وقد بينا هذا فاذا اثبت من
اصل ابي حنيفة ان يبيعه بالعروض طرعا كان له ان يبيع الرهن
لانه لا تقدر على الاستيفاء بذلك قال والمرتهن ان يطالب الرهن بدينه
اذا كان طارا ولا يبيعه الا بثمان من ذلك لانه دين واحد فجاز له
المطالبة بدينه ولا يبيعه الا بثمان من حقه ويحكم من استغياه
فلم يجز ان يكون ذلك ما تعالاه من الكفاية قال فان قاصده الى الحاكم
او حقه عليه دين فان استغياه به ولم يبيعه من ذلك كون الرهن
في يد المرتهن لان الرهن انما يؤخذ للتوثيق فلا يطل الحق الثابت لصاحب

الدين قال — وبيع الحاكم الرهن في يد المرتهن في قول ابي يوسف ومحمد
ولا يبيعه على قياس قول ابي حنيفة ولكن الحاكم عيسى الرهن حتى يودي الدين
او يبيع من الرهن فيودي دينه وهذا فرع على اختلافهم في الحجر بالقبض
تخذه ابي حنيفة ان الحاكم لا يبيع مال القلس ولكنه عليه حتى يبيعه وعلى
قوله اذا استغ من البيع باع عليه الحاكم وانه تعالى اعلم بالصواب

باب ضمان الرهن قال ابو الحسن الرهن
محموس بجميع الدين الذي رهنه كانت قيمته اقل من الدين او مثله او
اكثر كما بانا كان الرهن كان عينا واحدة او عينا كثيرة مختلفة في
جنس والقيمة او متفقة وذلك لان الرهن محموس للاستيفاء كالمبيع
في ما يبيع فكيف كانت للبائع الحس بالثمن قليلا كان او كثيرا كذلك يثبت
للمرتهن كالمبيع وليس للرهن ان يقبض شيئا من ذلك حتى يودي جميع الدين
فان ادى بعضا واذا ان يقبض بعض الرهن مكان ما ادى لم يكن له
ذلك اذا كان رهنا واحدا محملة المال لانه محموس للاستيفاء كالمبيع معلوم
ان المشتري لو تقيد بعض الثمن لم يكن له ان ياخذ بعض المبيع بذلك الرهن
ولان في ذلك تفريقا لصفته على المرتهن في الحس وهذا لا يجوز في
فان من اعيانا في عقد واحد فسيحل كل عين شيئا من المال الذي رهناه به قد
جاء فان ارادنا سمي لاحد الاعيان ثم اراد قبضها فبعضه اختلاف بين
في موضعه وقد ذكره في هذا الباب وهو ان محمدا ذكر في الاصل ان
الرهن ليس له ان يقبض بعينه الرهن وان كان قد سمي له دين
مفردا وقال — في الزيادة اذا رهن مائة شاة بالف على ان كل
شاة رهنا بعشرة فان ادى عشرة دراهم فاراد ان يقبض شاة
منها فله ان يقبض وروي الحسن سماعة عن محمد مثل رواية الاصل
قال الحاكم ما ذكره في الاصل قول ابي يوسف وما ذكره في الزيادة قول
محمد لا يبيع يوسف انه محموس بعينه واحد فلم يجز تفريقا لصفته فيه وان
اقر كل عين بتميمه كالمبيع في بدا البائع لمحمد ان الرهن لا يكون بعضه
شرطا في قبض بدلالة انه لو رهن عنده عشرين ثقبيل واحد ما جاز
فصار كل عين كالمفردة بالعقد لانه اقردها بعقد وليس
كذلك البيع لان بعضه شرط في بعض بدلالة انه لو رهن عنده عشرين
الا ترى ان المشتري لا يملك الثمن في بعض الاعيان دون بعض
فلذلك استوى تفريق الثمن جميعه وكان ابو بكر الرازي يكره ما قاله

الحاكم ويقول ان ابن سماعه روى عن محمد بن سماعه ما في الاصل فالمسئلة على
روايته عن محمد بن سماعه قال ابن سماعه وكذلك لو رهنها جميعا فقال ههنا
رهن بمحملة فهو رهن واحد لا يقتك واحدا منها الا باذاجميع المال لان
القبول قبول واحد فصار العقد واحدا لو كان الايجاب جملة والله اعلم
فصل قال والرهن في ذلك مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين الذي رهن به اذا كان الرهن شيئا واحدا وان كان شيئا مشقوقا
فكل عين منها مضمونة بالاقل ما يخصها ومن قيمتها اذا كان الرهن جملة
رهنا بجميع الدين فان كان سمي لكل عين حصه فكل عين منه مضمونة
بالاقل من قيمتها وما سمي لها من الحصه اما الكلام في ضمان الرهن فعندنا
انه مضمون وقال الشافعي هو امانة لا يسقط بهلاكه شي من الدين لنا
حدث عطاء بن رطل رهن فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتفق
فذكر المرتهن لرسول الله عليه السلام فقال ذهب حقه ولا يجوز ان
يكون المراد به ذهب حقه في الامساك لان ذلك يعلم شاهده وان
الطالب به رهن اخر لان ذلك لم يكن خافيا بل يبق الا ان يكون المراد به
ذهب حقه من الدين ولا نه عقد على الرقبة يخص بما في مقابلتها كان
مقتضاه الضمان كالبيع ولا نه عقد يخص بعين من احد الحسن ودين
من الاخرى فاقضى الضمان كالبيع ولا نه مقتضون من جهة الاستيفاء
والمقتضون على جهة كالمقتضون على حقيقتها الا ترى ان مقتضون على وجه
السوم لما قضى على وجه التملك كان كالمقتضون على حقيقة التملك في
الضمان وقد اعتبر الشافعي هلاك الرهن تموتا كالفيل وهذا ليس بصحيح
لان التوثيق يقع بدمه كالفيل في مقابلة العزيم والتوثيق بدمه العزيم
لا توجان تكون مضمونة عليه فكذلك دمه كالفيل والرهن يتوثق
به في مقابلة الدين ولو قبض الدين كان مضمونا عليه كذلك اذا قبض
ما يتوثق به منه ولا يقال ان قبض المرتهن لو تعلق به الضمان لم يرجع
المرتهن على الراهن بما يلزمه من الضمان عند الاستحقاق كما لا يرجع
الغاصب وذلك لان اسكان المرتهن يقع لمنفعته ولمنع الراهن
بدلالة ان الدين يسقط عن الراهن تلف الرهن فصار قبض المستاجر
لما كان فيه منفعته للوجوه والمستاجر يرجع المستاجر بالظان فانما قبض
الغاصب فلا منفعة فيه لما لك لهذا المبرج عليه ولا قبض المستاجر
مضمون عليه وان تعلق به الرجوع بحكم العقد فكذلك المرتهن
والله اعلم **فصل** واما الكلام في كيفية الضمان فعندنا

انه

لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فان قيمة الرهن القين والدين
النافع الرهن بحوش بالدين ونصفه مضمون ونصفه امانة وان كان
الدين القيا والرهن بمحملة فجميع الرهن بالاقل وهو مضمون بنصفه فان هلك
سقط بقدر قيمته ولو كان ظاهرا من حديد فاما الكلام على ضمان الرهن
مضمون بما تعلق به من حق الاستيفاء ولا يجوز ان يستوفي القين باللف فيما زاد
على قدر الدين لانه لو حلفه الضمان فلا يضمن واما على سبيل الضمان
تعلق بالرهن لحق الاستيفاء ولا يمكن استيفاء اللف من محمله واما استوفى
منها بقدرها فكان ذلك هو المضمون ولا يجوز ان يجعل الرهن كالمبيع في
ان هلكه سقط الثمن وان كان اكثر من قيمته لان هلاك المبيع يرفع
العقد فسقط الثمن لذلك وهلاك الرهن لا يسقط سببا كدائنه واما
يصير المرتهن يستوفيا بهلاكه فيسقط مقدار ما تعلق به من الاستيفاء
والله تعالى اعلم **فصل** قال وهذا اذا هلك الرهن بغير
فعل الراهن او بفعل من غيره فان استهلكه المرتهن فلا استهلاك عصب
والمقتضون بضم قيمته بالقيمة ما بلغت ولا ما زاد على مقدار الدين
امانة فاذا استهلكه المرتهن ضمن كما يضمن المودع واما الراهن اذا
استهلك فلا حق للمرتهن بعين الرهن فصار المالك فيه كالاخص
تلك لزمه الضمان وهذا عندنا على وجهين ان كان الدين طائفا
الراهن بالدين ولم يطالب بقيمة الرهن لان الدين قد وجب فلا معنى
لطالبته بالقيمة وان كان الدين لم يحل اذ كانت منه القيمة لانه اسقط
حق المرتهن من الحبس فلزمه اعادة حقه ولا يمكن ذلك الا بضمان الرهن
وقد كان حق المرتهن في الحبس تعلق بالمضمون والامانة فذلك ضمنهما
للراهن واذا رهنه عبد يدين او ثوبين او كرطعام وكر شعير وكلم
بسم لكل واحد من ذلك شي من الدين جعلته رهنا به فسيحل ذلك
ان يقسم الدين على قيمة تلك الاشياء اصاب كل عبدا وكل ثوبا وكل
كرطوما مضمون بالاقل من تلك الحصه ومن قيمته نفسه وذلك لان الدين
لما كان في مقابلة الرهن والضمان مقسم وجب ان يقسم على المقتضين
بالاخرى وعلى المختلفين بالقيمة وكان كل واحد منها مضمونا بالاقل من
قيمته وما سمي له لانه جعل في مقابلته مقدار نفسه ولا يعتبر بالقيمة
كالعين اذا سمي لكل واحد منها ثوبا وقد تاول ابو الحسن ما روى
عن علي انه قال ثبت ان الفضل ان ذلك على الرهن اذا استوفى
المرتهن اكثر دية لانه روى عن محمد بن الحنفية عن علي قال اذا كانت

الرهن بأكثر مما فيه فذلك فهو بما فيه لا نده اسن في الفضل وإذا كان
أقل مما رهن به ردا للرهن الفضل قال أبو الحسن وإذا سكن ان يحل الرهن
عنه على الواقف كان أولى من الخالفه وتاويل ما روى عن إبراهيم أنه
قال الرهن بما فيه على أنه محمول على الراهن إذا زاد في قيمته لأنه روي
عنه أنه قال يرد الراهن على المرمين إذا كان فضلا يعني طالب بقا
الدين وقد كرمه معاوية بن عبد الله بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الرهن لا يعلق وقال روي بغيره أنه قال سألت إبراهيم
عن غلق الرهن فقال يقول ان لم ارجعك الى غلقه فذلك قال ابن رستم عن
محمد بن رطل في يد ثوب رهن فقال الراهن ان لم اعطك خذ في كذا
وكذا فهو بيع لك بما لك لا يجوز وقال في قوله لا يعلق الرهن لصاحبه
عنه وعليه غريمه فهو هذا وروي أبو يوسف بأسناده ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال لا يعلق الرهن لصاحبه غريمه وعليه غريمه قال أبو يوسف
وتفسير هذا عندنا قال الله اعلم ان الفضل في قيمته ثوب الدين ولا يكون
مضمونا ولا يعلق وان كان فيه نقصان رجع بالفضل قال أبو عبيد
لا يعلق الرهن بما تفسيره عن غير واحد من الفقهاء كرويه إبراهيم قال
أبو عبيد وقد روي عن طاووس نحوه هذا وكذلك عن مالك وسفيان
وتناول المشافعي الخبر على أنه إذا هلك رجع المرمين بدنيه قال أبو الحسن
وهذا مذهب ليس عليه أهل العلم ولا يجوز في كلام القريبان يقال إذا
ضاع قد غلق انما يقال قد غلق إذا استخمد المرمين فذهب به وهذا
كان من أفعال أهل الجاهلية فرده رسول الله عليه الصلاة والسلام
وأبطله بقوله لا يعلق الرهن واشهد: وفارقته برهن لانك لا له
يوم الوداع فاستوى الرهن قد غلقا: يعني انما ارتمت قليه نصبت به
فأى نصيبها هنا قال أبو عبيدة وأما الحديث الآخر في الرهن له غريمه
وعليه غريمه فعنه معنى الأول لا يفتقران يقول يرجع الرهن الى ربه يكون
عنه له يرجع ربا الحق عليه محقه فيكون غريمه عليه ويكون شرطها الذي
شرطا بطلان وهذا كله بعناه إذا كان الرهن قائما بعينه ولم يضع فاذا
ضاع لحكمه غير هذا وهذا أصح لان قوله الرهن من أهله يقتضي بقا
الرهن فاذا هلك لم يكن رهننا في الحقيقة وانما يقال كان رهننا من حكم
اللفظان يدل على حقيقته والله تعالى اعلم بالصواب رايه الرهن والاب

باب نفقة الرهن قال أبو الحسن قال أبو

حسينه

حسينه وأبو يوسف ومحمد الحسن ولا أعلم عن زفر طائفا ان الرهن
إذا كان حوا نأفقته في ما كله ومشربه على الراهن وكذلك كسوة
الرفيق وكذلك ان كانت امة فولدت فاعرا الظير على الراهن حكاة أبو
الحسين وكذلك ان كان الرهن بيتا نأفته سحر فخل وكرم وليس
فيه ثمرة وهو مما يكره فنفقه وتلقيح غله والقيام بمصالحه على الراهن وسوا
تكان في الرهن فضل على الدين ولم يكن فذلك كله على الراهن دون المرمين
لان ملكه ما كان مضمونا وما لم يكن لان له ملكه ذلك كله وكذلك ان
اجتمع الى استجار من حنطة فعلى المرمين ان يستاجر من حنطه وكذلك
الماوي للغنم والبقرة على المرمين دون الراهن وهذا عندنا على وجهين
كل نفقة كانت لمصلحة الرهن وتبينته في الرهن ولما كان لحنطه
او لردده الى يد المرمين او لرد خروجه فان كانت لحادث فهو على المرمين وانما قلنا
النفقة في المأكول والمشرب والكسوة على الراهن لان العين على ملكه
ومنافعها غير ملوكة عليه فكانت نفقتها عليه كالودعة ولأنه هو الرهن
لهذا الحق في ملكه وكانت النفقة عليه كالموخر وليس هذا كالعبد الموصى
بخدمته ان النفقة على الموصى له لان الوارث لم يوجب هذا الحق في
ملكه ولان الموصى له اخق منافع العين من مالكها من غير نفقة سلمت
للمالك فكانت النفقة عليه كما تكون على المالك وعلى هذا اجر الراعي لانه
يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالمطعم والشراب واما اجرة الحافظ
فعلى المرمين لان الاتصال من حقونه فوجب ان يكون عوضه عليه وكذلك
اجرة السكن الذي يحفظ فيه في الرواية المشهورة لان الحنطة والمسالك
حق له فكان ما يلزم منه من الغرم عليه وروي ابن سماعة عن أبي يوسف
في الراهن والمرمين اذا اضلغا في ماوى البقر والغنم والدواب الذي
تأوى اليه فان كان عند المرمين سعة فهو في منزله وان ابي ذلك
بكرها وكان انكرها على الراهن ووجه ذلك ان من لزمه نفقة الحيوان
ما كله لزمه في حنطه واجرة موضعه كالمودع واما ما يلزم لرد العين
الى يد المرمين فهو جعل الاتق وذلك لان المرمين اذا كانت فيه الرهن
والدين سوا وان كانت فيه الرهن أكثر كان على المرمين بقدر المصروف
وعلى الراهن بقدر الأمانة وذلك لان الحفل انما يجب بأمانة
المرمين وذلك حق له فكان عليه فاما حصه الأمانة فهو فيه كالمودع
فيكون على مالكه وليس هذا كاجرة المسكن ان جميعها على المرمين وان
كان في الرهن فضل قائما تلزم لاهل الجاهل الذي هو حصته وحقه في حنطه

الامانة تحقه في ليس المضمون وذكر ان سماعة عن ابي يوسف ان الجعل في
رقعة العبد ارادة الراهن حسب قضا من دين المثلث وان ارادة المرتهن
فانما اصل رهنه ودينه على طاله ثابت وهذا اذا كانت القيمة والدين
سواء الجعل فاصل القضا في الجعل على المرتهن الا انه يعلقه برقه العبد
لانه وجب سبب من جهة وهو الاياق فصارت كالحناية واما النفقة التي
تحت لرد جزء من العين في بدا واة الجراحة بالحوان والفروج ومعالجة
الامراض فمن حكمها ان تقسم فاما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما
اصاب الامانة فعلى الراهن وذلك لان المرتهن يصلح بالنفقة حقه الا
تري ان ما يقرب من الرهن يذهب من دينه فاذا عاد سلك الدين بحاله
واذا كان في ذلك اصلاح خفه كان عليه فاما حصة الامانة والمرتهن
فيها كالمودع فيكون على المالك قال ابو الحسن ومما نأمن الرهن
من لبن او ولد او صوف او شعر او وبرا ونحوه فهو رهن كله مع الاصل
والكلام في هذا ياتي الثاني قال وان اراد الراهن ان يجعل النفقة
التي ذكرنا انها عليه في مائة من الرهن فليس له ذلك والمرتهن ان يمسك
جميع ذلك لا ان ثلثا اذا دخل في الرهن فلا يجوز للمراهن ان يجعل
النفقة فيه كالا يجوز ان يجعلها في نفس الرهن قال ويبيع ما كان
قساده من ذلك باذن الحاكم ويمسك الثمن مع جميع رهنا في يد وتكون
النفقة على الراهن في ماله خاصة وذلك لان الثمن اذا لم يكن بنفسه
والمرتهن بما مور يحفظه لم يقدر على حفظه الا بالبيع وسيع تاثير الحاكم
لان الراهن لا يقدر على البيع فولي الحاكم فيه كالملي على مال الغائب قال
فان باع المرتهن شيئا من ذلك بغير امر القاضى ضمن وذلك لانه ناع
ملك الغير بغير امره ولا ولاية له عليه قال والخراج على الراهن
خاصة لانه مؤنة كلزم المالك لا مل يملكه فصار كالنفقة قال والعشر
في الغلة فما خرج من الزرع والثمر ياجد ذلك الامام ويكون ما بقي
رهنا على طاله ولا يفسد ذلك الرهن لان العشر يتعلق بجزء العين
فقدم على حق المرتهن حتى الحق واما لا يطل الرهن في الباقي لان وجود
العشر لا يمنع من ملك الراهن في مقدار العشر الا ترى انه لو باع جاز
بيعه ولو اعطى من غيره جاز فلم يرد ذلك الى الاشاعة في الاصل ويجوز
يجوز نقال الملك بسبب طارئي وليس كذلك الاستحقاق لانه عدم
الملك في الاصل قال والقضاء من الحناية والدين الذي يلحق الرهن
يجعل الاثني وذلك لان جنابة المضمون في يد الضمان تجرى كجرى جنابة

القاض

الضامن فتكون من ماله واما حناية الامانة فهي جنابة فتكون على الراهن
قال ابو يوسف وان لم يقرباه في الجعل ولا في الدين بعه وتضبط
الجعل والدين وما بقي من رهنه فهو رهن لان البيع بالدين مستحق وما
فصل عن مقدار الدين فكأنه لم يتعلق بدين في الاصل فيعود الى
الرهن قال وكما وجب على الراهن ففعله المرتهن فاذا به غير اذن الراهن
فهو منطوع وكذلك ما وجب على المرتهن فاذا به الراهن بغير اذنه فهو
منطوع لانه قضى من غيره بغير اذنه قال وان اتفق المرتهن
النفقة التي يجب على الراهن بقضا قاض رجع بها وكذلك الراهن اذا
خرج من ماله ما يجب على المرتهن بامر قاض رجع به وذلك لان القاضى له ولاية
على كل واحد منهما فاذا ائتمن من الاثني فامر الاخر بالانفاق فجاز للقاضى
ان ياذن ويجعل ذلك ديناً قال وكذلك ان امر كل واحد
منهما صاحبه ان يدفع ما يجب عليه كان جائزا ويكفر الا بمرما فعله الاخر
لانه اذا اذن صار الاخر وكيله في الاتفاق فيرجع عليه حكم الوكالة
قال ابن شجاع اخبرني الحسن ابراهيمي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه
قال اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بقضا قاض رجع عليه واذا
كان حاضرا لم يرجع عليه وقال ابو يوسف فيها جميعا يرجع وهذا قسر
على اختلافهم في الخبر فنفذ ابي حنيفة ان الحاضر لا يملك الحاضر عليه فيجوز
على النفقة فاذا اذن للاخر لم يصروا عليه لانه كان يقدر على انفائه
حقه بالزام من عليه الحق فاذا كان غائبا تعذر الحكم عليه ولذلك في
عليه في الاذن وعلى قول ابي يوسف القاضى لم يملكه عند الاستماع
مع الحضور فاذا اذن صارت له ديناً والله تعالى اعلم بالصواب

باب آخر قال ابو الحسن واذا رهن

رجلان رجلا بدين عليهما رهنا واحدا وهو عيدا وعيدان والدين عليهما
صفقة واحدة او على كل واحد منهما دين على حدة فذلك جائز فان
ادى احدهما ما عليه لم يكن له ان يقبض من الرهن شيئا والمرتهن ان
يمسك جميع الرهن حتى يستوفي جميع الدين وذلك لان رهن الاثنين من الواحد
فصل القبض منه من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد ولا
يقترب باختلاف الدين واتفاقه واما المختار باتفاق صفقة الرهن الا
ترى ان الواحد اذا رهن الواحد رهنا بدينين ثبتا في صفقة جازة لاتفاق
صفقة الرهن ولورهن بدين واحد عينا واحدة في صفقتين لم يصح

لاختلاف صفة الرهن فدل على ان اختلاف صفة الدين لا يؤثر فيما
اذا ادعى ادميا فليس له ان يأخذ نصيبه لان ذلك تفريق للصيغة
على المهر في الاتساق وهذا لا يجوز كما لو كان الراهن واحداً فان
وكذلك لو ارهن رجل رهنين رهنين لهما عليه بما فيه شريكان
او لكل واحد منهما دين عليه لا شركة لصاحبه فيه فان الرهن ايضا جاز
وذلك لان المقصود بالرهن الوثيقه ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة
لهذا فلا يودي ذلك الى الاشاعة فيصير الرهن وليس هذا كهيئة الواقد
من الاستغناء في حقه لان المقصود بالهيئة الملك ويستحيل ان يكون
جميع العين ملكا لهذا ولهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما ملكا لنصف
فصل بقضه في مشاع فلا يصح الهبة ماله فان ادعى الراهن الى
احد المهرتين ماله عليه وارا ان يقض بعض الرهن فليس له ذلك
وللمهرين الاخران ملك جميع الرهن حتى يستوفى ماله على الراهن لما
بينما ان جميع العين رهن عند كل واحد منهما فاذا استوفى ادميا بقض
العين رهن عند الاخر كالحا وكل هذا ليس المبيع اذا اشترى الاثنان
من الواحد فادى احدهما حصته من الثمن للباقي ان يحبس المبيع
بنصيب الاخر واذا اشترى الواحد من الاثنين فادى الى احدهما لم يكن له ان يقض نصيبه

باب الرهن يكون منه النما قال ابو الحسن اذا رهن

الرجل جوائنا او رقيقا او ارضا فيها بحر او كرم او محل فحدث من الحيوان
او الرقيق ولد او لبن او صوف او وبر او شعر فذلك كله رهن مع الأصل
للمرتهن عليه حتى يستوفى جميع دينه لا سبيل للراهن عليه فذلك
والنما ليس مضمون على المرتهن والأصل مضمون وان تلف النما في يد
المرتهن ذهب بغير شيء والرهن على ماله بجميع الدين وقال الشافعي
النما المنفصل لا يدخل في الرهن والراهن اخذه والاتساع به لنا ان
حق المرتهن يستقر في العين بدلالة انه ينتقل الى القهقهه وينتقل
للوارث والحقوق المستقرة في الرقاب تنسحب الى النما لحق الملك
والاستيلاء وليس كذلك ولد المستأجرة لان الحق لا يتعلق بالرقبة
وانما يتعلق بالمشقة وليس كذلك الموصى بخدمة لان الحق فيها ليس
مستقرا الا شرايينه لا ينتقل الى الوارث ولا ينتقل الى القهقهه في
الحققة ايضا لانهم قالوا لو وصي عليها جارية لا توجب نقصان شفقتها
اخذ الوارثة ارشها ولم يثبت الموصى له فيه حق وانما قالوا ينتقل الحق

الى القهقهه

الى القهقهه اذ اقبلت او نقصت المنافع بالجناية لان حقه في خدمتها
تعلق بالتركة نصارى اذ اوصى له بخدمة عبد مطلق وليس
هذا كولد الجناية لان الحق ليس مستقرا في رقبته بدلالة ان الملك ان
ينقله الى دينته ويتصرف فيها واما قوله ان النما ليس مضمون على المرتهن
فلانه دخل في العقد على طريق البيع فلا يسقط بهلاكه شيء كولد
المسعة قال — ويقسم الدين على قيمة الرهن يوم وقع العقد عليه
وعلى ما نمانه يوم يفتك هذه حقيقة القهقهه فما وقع من القهقهه قبل
ذلك فانما هو على الظاهر الى ان ينظر ما يؤول اليه قيمة النما يوم الفكاك
وانما اعتبر في قيمة الرهن يوم القبض لانه دخل في ضمانه بالقبض
تعتبر قيمته عند القبض كالفصل والمقبوض على سبب البيع فانما النما
يصير له حصته من الضمان بالفكاك الا شري انه لو هلك قبل ذلك
هلك بغير شيء فاعتبرت قيمته حين حصلت له الحصته وهذا كما قالوا
في نما المبيع ان الثمن ينقسم على قيمة المبيع يوم البيع لانه صار مضمونا
بالعقد وعلى قيمة النما يوم القبض لانه يدخل في ضمان المشتري
بالقبض فانما قوله وما وقع من القهقهه قبل ذلك فانما هو على الظاهر
فانما يريد به ان المرهونه اذا كانت قيمتها الف درهم وهي رهن
بالف فولدت ولدا بقيمة الف فالولد فالدين ينقسم في الظاهر
نصفين ويجوز ان تزيد قيمة الولد او تنقص فتعتبر هذه القهقهه ولا
يعتبر نقصان قيمة الرهن من سعره ولا من ولا زيادة ذلك لان العتق
من قيمته يوم القبض فمحدث بعد ذلك لا يعتبر الضمان واما الولد
فتعتبر قيمته يوم الفكاك فذلك تغير حكمه بالزيادة والنقصان قال —
وتفسير ذلك رجل رهن رجلا مائة قيمتها الف درهم بالف درهم
فولدت ولدا يساوي الف فالدين لان في الظاهر نصفان نصفهما
ونصف في ولدها وهذا على ما بينا قال — فان مات الولد
ذهب بغير شيء وكانت الام رهن بجميع الدين لما بينا ان الولد
دخل على طريق البيع فلا يسقط بهلاكه شيء نصارى بعد الهلاك كان لم
يكن قال — فان لم تمت بعد موت كولد ذهب جميع الدين وان
مات قبل الولد ذهب نصف الدين وانما الراهن الولد بنصف
الدين لانها اذا ماتت بعد موت كولد فكان الولد لم يكن يسقط الدين
بهلاكها وان ماتت قبله فقد صار للولد حصته بالفكاك فيسقط من
الدين بقدر قيمة الام وهو النصف قال فان لم يفتك الراهن حتى مات

تعدا منه ذهب بغير شيء صار كأن لم يكن وذهب الام بجمع الدين
لما بينا انه لا حصه للولد قبل الفكاك فاذا مات فكان لم يكن
بحكم بان الام هلكت بالدين فان لم يمت واحد منها حتى جا
الراهن بقتك الرهن وقد نقصت قيمة الام في الشعر او في البلد
فصار تساوي خمسينه او زادت فصارت تساوي الفين وقيمة
الولد على طاهها فالولد بنصف الدين على ما كان والام بنصف لا يلتفت الى
زيادة قيمة الام بالشعر ولا غيره وهذا لما بينا ان قيمة الام تعتبر يوم
القبض فلما مدت بعد ذلك فلا يعتبر فان كانت الام على
طاهها الاولى وعلى طاهها في نقصان الشعر وزادته وجا الراهن بقتك
وقيمة الولد يومئذ خمس له لنقصان في الشعر او عيب دخله فان
بدته عوزا او شلل او برص فان فيه من الدين الثلث والام الثلثان
وهذا على ما بينا ان قيمة الولد يعتبر يوم الفكاك فاذا كانت خمس
مايه والام يوم القبض الف او قسم الدين على ذلك فكان اثلاثا
ولم يعتبر الا اختلاف في غيرها بين الحالكين فان وان كان قيمته
زائدة يوم الفكاك فصارت الفين شعرا او بدن كان في الولد
ثلثا الدين وفي الام الثلث وذلك لان الاعتبار في الولد بحال
الفكاك فاذا كانت قيمة الفين وقيمة الام يوم القبض المقتضى
الولد الثلثان وفي الام الثلث فان كانت الام لما ولدت الولد
وقيمة مثل قيمتها اعورت بعد الولادة او كانت اعورت قبلها ذهب
من الدين بعورها ربحه ما يتان وخسرون لان قيمة الولد لا ساوت
قيمتها انقسم الدين بينهما نصفان والعين منها النصف فذهب نصف
ما فيها وهو ربع الدين وانما استوى في العور ان يكون قبل
الولادة وبعد ها لان نقصان الرهن بوجه الاستيفاء من
الفسخ اذا وقع بمباشرة كمن قبض دينه فوجده زبوقا فزده وكذلك
اذا وقع من طريق الحكم بحوز ان لحقه الفسخ وان كان كذلك
فلا عور اقبل الولادة كالاعور اربعها لان ما تعلق الاستيفاء
بحوز ان يخلق محذورا لولا له وليس هذا كالبعوضة لانهم قالوا اذا
طارت بالف تساوى الفافا عورت ثم ولدت وكذلك تساوى الفافا
فان الولد ثلث الف والام سدس الف والام سدسها لانه سقط
بالعور نصف الثمن فلما ولدت ولها قيمته الف انقسم ما بقي بينهما اثلاثا
ولو كانت ولدت اولاً ثم اعورت ذهب بالعور ربع الدين لان ما فيها

انقسم

انقسم بينهما وبين ولدها ذهب بعورها نصف ما فيها وانما قارب البيع
الرهن اذا كان العور قبل الولادة لان العور يفسخ فيه البيع
وما انفسخ به البيع لا يعود بعد ذلك فلما لم يغير حكمه بالولادة
وهلاك الرهن يقع به الاستيفاء وذلك بحوز ان يتغير فان
كان مات الولد وقد اعورت الام قبل الولادة او بعد ها ذهب نصف
الدين لان الولد صار كأن لم يكن فيبقى جميع الدين في الام فيسقط
بعورها نصفه فان اعور الولد لم يذهب بعوره شيء لانه
لو هلك لم يسقط بلاكه شيء فكذلك ينقصا منه الا ان ثلث الدين
في الظاهر في الولد لان قيمته نصف قيمة الام فان كانت
قد اعورت قبل الولادة او بعد ها او قبل اعور اراد الولد وبعده
ذهب باعور ارها ايضا ثلث الدين لان قيمتها يوم العقد الف وقيمة
الولد يوم بقتك وهو اعور خمسينه فقها ثلثا الدين فلما اعورت
ذهب نصف ذلك وهو ثلث الدين فيقتكها وولدها بثلثي الدين
فان وان ولدت الامة الرهن ودين او ثلاثة معا او اقدمهم
بعد الاخر فالقسمة على ثمنها يوم العقد وقيمتهم يوم الفكاك وهم
والولدا الواحد سوا لانهم تما منبها لحكم الجماعة حكم الواحد فان ولدت
الامة ولدا ثم ولدت الولد ولدا فكانا في الحكم ولدا ان كان اول يقسم
الدين على ذلك ولا يقسم على الحدة وعلى الولد الاول ثم يقسم ما في
الولد الاول عليه وعلى ولده وذلك لان الولد ليس بمضمون فيقعد
ولده في حكمه وانما الام هي المضمونة فولد ولدها تابع لها فان
فان رهن امة بالف قيمتها الف فولدت ولدا يساوى لقائم ان الرهن
زا والمهرين مع الولد عبد يساوى الفاق ذلك جازر وهو رهن مع الولد
خاصة وما في الولد يقسم على الولد وعلى العبد الزيادة لان الزيادة
في الرهن جازرة عندنا استحسانا وانكلام فيها ياتي في باب الزيادة
والولد دخل في الرهن فاذا زاد فيه جازر كالوزاد في اصل ولا
يدخل الزيادة مع الام لان الراهن لم يرص بدخوله معها وانما رضى
بدخوله مع الولد وليس هذا كولدها لان بدخل حكمه بالاصل
المضمون في الحقيقة وقا هنا بدخل شرطاً ثبتت على الوجه الذي شرط
واذا ثبت انه داخل مع الولد خاصة تطرت الى قيمة الولد يوم الفكاك
وقيمة الام يوم القبض فثبت الدين على ذلك فلما اصابت الولد فثبت على
قيمتها يوم الفكاك وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لانها دخلت في الضمان

بالقبض قال وان مات الولد بعد الزيادة بطلت الزيادة لما بينا
ان الولد اذا هلك خرج من العقد كان لم يكن والزيادة لا تصح الا
مع صحة الميزية عليه فاذا بطل بطلت قال فان كانت الزيادة مع
الام كانت معها دون الولد لما بينا ان الراهن لم يرض ان يدها الا
في جملة الاصل فثبت على الوجه المشروط ويقسم الدين على قيمة الام
يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها فاما اصل الام قسم عليها
وعلى ولدها لان الزيادة لما دخلت على الام كانت في اصل
العقد فتقسم حصتها ويكون الولد داخل في حصة الام خاصة قال فان
ماتت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وتبقى الزيادة والولد
بما فيها لان موت الام لا يوجب بطلان العقد فيها وانما موتها انما
للعقد لان الاستيفاء يقع به واذا انتم العقد فيها لم تبطل الزيادة
عليها قال فان ماتت الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان
العقد يرد في الام ولا ولد لها فبقيت من الدين على قدر قيمته يوم
زيد وقيمة الام يوم وقع العقد عليها لان هلاكها لو لم يجعله كان
لم يكن فيسقط حكمه من العقد وتبقى الام والزيادة والله تعالى اعلم

باب تسليم الرهن عند قبض المال قال ابو الحسن

واذا كان لرجل على اخر الف درهم فرهقه بها جارية فلما حل المال
اراد صاحب المال قبض ماله من الراهن فابى الراهن ان يدفع
المال حتى يحضر المرتهن الجارية فذلك للراهن ويقال للمرتهن احضر
الرهن فاذا حضره قبل للراهن سلم الدين ولا ثمرا قبض الجارية
وهذا بمنزلة البيع قال والاصل في هذا ان تسليم الدين يجب تقديمه
على تسليم الرهن لان الرهن قبضة للاستيفاء ولو سلمناه قبل الاستيفاء
بطلت معنى الوثيقة المقصودة فيه ولا من حق المرتهن ان يكون اول
بالرهن من سائر الغرماء فاذا سلم الرهن جاز ان يموت الراهن في الحال
فيصير المرتهن اسوة الغرماء وفي هذا ابطال صحة الا ان الراهن له
يلزمه تسليم الدين لا بعد احضار الراهن لانه يجوز ان يكون قد هلك
وسقط الدين ولا يقبض وجوب تسليم الدين لا بعد احضار الراهن
ولا ان الراهن اذا دفع الدين وجب ان يقبض الراهن فاذا لم يكن طائرا
بأخره وهذا لا يصح وعلى هذا ان اصحابنا في البيع ان المشتري يلزمه
تسليم الثمن ولا الا انه لا يسلمه حتى يحضر المبيع لجواز ان يكون قد

هلك

هلك وسقط الثمن وجوز ان يكون دخله عيبا يثبت للمشتري الخيار
قال ولو كان الراهن سلف المرتهن في عقد الرهن على بيع الرهن
عند حل المال فباعها المرتهن عند حل المال بمائة دينار وقبضها ليصرفها
ويقبض دينه ثم ان المرتهن اخذ الراهن بماله فابى الراهن ان يدفع
اليه الا الف وقال ادفع الى المائة دينار التي قبضت وقال لا ادفع
الا الف حتى تدفع الى المائة دينار فابى الراهن ان يدفع حتى يحضر
الدينار ويرد ذلك لان الراهن تحول من الجارية الى الثمن فصارت الدينار
هي الرهن ولهذا يستطاع الدين بهلاكها فوجبا حضارها وتقدم تسليم الدين
على تسليمها على ما بيناه في اصل الرهن قال ولو ان رجلا
قتل الجارية الرهن ولم يكن المرتهن باعها فقبض القاضى على عاقلة
القائل بقيمتها في ثلاث سنين وحل المال فطلب المرتهن اخذ دينه من
الراهن فابى الراهن ان يدفعه اليه حتى يدفع اليه قيمة الجارية او يحضر
ذلك فاذا قبض دينه دفع القيمة والقيمة التي قبض بها القاضى دينار
فانه ليس للمرتهن ان يقبض حتى يحضر القيمة فاذا قبض دينه دفع القيمة
وذلك لان القيمة قامت مقام الجارية لحكمها حكمها ولا يمايز ذلك عنها
كالثمن قال ولو كان رجلا الرهن في يد عدل وجعل للعدل ان يضعه
عند من اختار فاختار فوجد حله العدل عند رجل فطلب الذي له المال
اخذ المال من الراهن فابى الراهن ان يدفع اليه المال حتى يرد عليه
الرهن فان الراهن يدفع المال ولا يكلف الذي له المال ان يدفع اليه
شيئا ثم يدفع اليه وذلك لان الراهن لم يرض بيد المرتهن ولا يجوز ان
يلزمه تسليم ما في يده قاله محمد الا ترى ان المرتهن لو اخذ الجارية
من العدل فهلك في يد من ضمن قيمتها بالغه ما بلغت فكيف يلزمه الحكم
تسليم شيء لواحدة كان غاصبا قال ولو كانت الجارية في يد
المرتهن لم يجعلها على يد عدل فالتقى الراهن والمرتهن في بلد اخر
وقد حل المال فطالبه المرتهن بذلك وابى الراهن ان يسلم اليه الدين
حتى يحضر الراهن فان الراهن يؤمر بدفع المال الى المرتهن وكذلك لا
المرتهن لا يلزمه ان يساقب الراهن الا ترى انه يضمن بالسفر في
قول بعض الفقهاء ويلتزم المونة في النقل واذا لم يجب عليه تسليم الرهن
هاهنا لم يطالب به فاما الدين فاذا حل فلم يخص تسليمه بمكان دون
مكان اذا كان مما لا محل له ولذلك وجب اداؤه قال في الكتاب
من قبل انه لو حله وله حل ومونه كان ضامنا وهذا على الرواية التي

قال ابو يوسف ان المودع لا يسافر بالوديعة اذ كان لها محل قال
ولو ان الراهن ادعى ان الجارية قد ماتت وانه قد رى من الدين وقال
المرتهن لم تمت فان المرتهن حلف انته ما ماتت ولا تغفل منه اليمين على
علمه وانما وجب عليه اليمين لان الراهن يدعى الاثبات والمرتهن يحلف
واليمين على البتات لان الراهن يدعى عليه الاستيفاء بفعله الاخرى ان
الراهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا بالقبض فذلك كانت اليمين على
البتات قال ولو كانت الجارية على يد عدك فادعى الراهن انها قد
ماتت وقال المرتهن انها لم تمت فان المرتهن حلف على علمه في هذا كله رواية
عن محمد لان الراهن يدعى على المرتهن الاستيفاء بقبض العدك فصار
كمن ادعى على صاحب الدين انه وثني ويكليه فحلف على علمه كذلك هذا

باب جناية الرهن

قال ابو الحسن واذا رهن
الرجل عبدا قيمته الف درهم بالف درهم فقتل العبد قتيلا خطائهما
الجناية على المرتهن لان العبد كله في ضمانه فيقال للمرتهن ان ذره من الجناية
فان قداه صح رهنه وكان دينه على الراهن على كاله وليس للمرتهن
دفع العبد على كاله وانما ابتدئ في الجناية بالمرتهن لانه لو طابنا الراهن
في الجناية لحاز ان خسارا لدفع فيه فعدت قيمته المرتهن من ذلك لان حقه
ان يقول انا اتهمى حتى اصلح رهنى فلهذا وجبت الدية به في الخطاب فاذا
قد افقد سقطت الجناية عن رقبته العبد فكما لم تكن رقبته الدين في
الرهن على كاله ولا يرجع على الراهن شي من القدر لان العبد كله مضمون
وجناية المضمون كجناية الضامن ولو رجع على الراهن رجع الراهن
عنه وانما لم يملك المرتهن الدفع لان الدفع عليك لرقبته وهو لا يملك
الرقبة قال فان ابي المرتهن ان يقتدى قبل للراهن دفعه
العبد او افذه بالدية لانه مملك للرقبة والخطاب يحكم الجناية
بنحوه الى المالك وانما يدان بالمرتهن لما له في القيد من الحق فاذا امتنع
من القيد اطلق الراهن يحكم الجناية ومن حكم التجديد الدفع والقدر
فان اضرارا لدفع سقط دينه لان العبد استحق بسبب كان في يد المرتهن
سقط الدين بالملك وكذلك ان قد لا نه استحق عليه بدل العبد
واستحقاق البدل كاستحقاق المبدل قال ولو استهلك العبد
الرهن مالا تستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي له رقبته فدينه
على كاله وان ايجان يودي قبل للراهن بعه في دينه الا ان خنار

ان يودي

ان يودي عنه الدين فان ادى الراهن الدين لزم العبد بطل دين
المرتهن وان لم يودع العبد في دينه فباخذ صاحبه الدين الثمن بدينه
فان كان ما اخذت به العبد من غير العبد مثل دين المرتهن على الراهن
او اكثر بطل دين المرتهن وكان ما بقي من غير العبد للراهن وان كان
دين المرتهن اكثر من دين الغريم استوفى المرتهن ما بقي من دينه
وما حصل من غير العبد للمرتهن ان كان الدين حل ولا امسك ما
فصل من غير العبد رهنا في يد ابي ان حل الدين فباخذ صاحبه دينه
وانما قلنا ان حق في الجناية وحق في الدين العبد يقدم على حق المرتهن لان
حقها يقدم على حق المالك وهو اقوى من حق المرتهن فلان يقدم على حق
المرتهن اولى فوطب المرتهن باء الدين لانه لو طابنا الراهن لحاز ان خنار
البيع قيمته المرتهن ويقول انا اودى الدين لحصل في الرهن فان ادى
الدين فقد سقطت المطالبة وكان الدين لم يكن بقي رهنه كاله وان لم يود
سقط حكمه فصار الخطاب بالدين الى المالك فان باع العبد في دينه
ودينه مثل دين المرتهن واكثر فقد استحققت الرقبة بسبب كان في
يد المرتهن فسقط دينه وان ادى الدين سقط حق المرتهن لان ذلك
استحق عليه بسبب كان في يد المرتهن فكان الرقبة استحققت وانما اذا كان
دين العبد اقل من دين المرتهن سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد
لان ذلك استحق بسبب كان في يد المرتهن وما بقي من غير العبد لا دين
فيه فسقط في يد المرتهن رهنا بما بقي من حقه كان دينه قد حل فلا
عقب له ابراهم بالدرهم فيسوي وان كان دينه لم حل بمسك الباقي حتى
حل دينه قال وان كان من العبد لا يفي بدين العبد احد الثمن
ولم يكن له ان يرجع بما بقي من الدين على احد حتى يقتل العبد فاذا اعتق
رجع عليه ولم يرجع العبد على احد يفي وذلك لان المستحق على المولى في
دين العبد رقبته العبد الا ان خنار قضا الدين فاذا استوفيت الرقبة
لم يبق عليه حق ولا يمكن مطالبة العبد في يد المشتري لان الدين سقط
عن رقبته فينار الباقي الى حال الحرية فاذا اداة العبد لم يرجع به
على احد لانه ادى دين نفسه الواجب بفعله قال فان كانت
قيمة العبد الفين وهو رهنا بالف صار نصف الجناية في ضمان الراهن
ونصفها في ضمان المرتهن فيقال لهما اقد يا فان قد يا كان العبد رهنا
على كاله لان نصف العبد مضمون ونصفه امانة وحكم الجناية في الامانة
يلزم المالك للرقبة كما يلزم المودع وحكمها في المضمون يتعلق بالراهن

فذلك قيل لهما اقديا قال - وان اجمع على الدفع دفعا وبطل دين
المرتهن لان الرقبة استحق بسبب كان له وقوله دفعا يجوز
لان الدفع عليك ولا يملك المرتهن وانما يعني المرتهن رضي بالدفع حين
استع من القضا فدفعا لراهن واصناف له دفع اياه لانه تم باختيارهما وان
لم يتم بغيرهما قال - وان قسما فاقبال المرتهن انا اقدى وقال الراهن
انا اقدى فليمرتهن ان يدفع عسك لعده فان فداه بالدين فهو منطوع
فيما كان يلزم الراهن في قولنا صانعا جميعا وذلك لان الراهن
بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن بالقدح يحفظ حقه ولا يسقط حقه
لراهن فكان اختياره اولى ويكون منطوعا في حصة الامانة لانه
التزم القضا في حصة الامانة لحفظ حقه في المصون وقد كان يقدر
ان لا يلتزم القضا حتى يخاطب الراهن فلما التزم صار متبرعا وهذا
على الرواية التي يقول فيها انه اذا قدم غيبة الراهن رجع
عليه حصة الامانة واذا قدم حضوره لم يرجع فاعلى الرواية
الاخرى فيبغي ان يرجع عليه حصة الامانة لانه لا يقدر على اصلاح
حقه في المصون لا تقدر الامانة قال - فان قال الراهن انا
اقدى وقال المرتهن انا اقدى فليس يدفع الى المرتهن وللراهن ان يقدر
ويطلب دين المرتهن ويخرج العبد من الرهن ويأخذه الراهن لان
اختيار المرتهن للدفع مع اختيار الراهن القضا لا فائدة فيه للمرتهن
لان دينه يسقط بالدفع كما يسقط بالقضا لانه بالدفع يسقط حق
الراهن عن الرقبة وقد يكون للراهن عرض في التمام القضا حتى يسلم
له الرقبة فلم يخرج المرتهن بقوته ذلك العرض من غير فائدة ترجع اليه
قال - اما ان المرتهن ان يقدر وقدي لراهن فانه يجب على
المرتهن نصف القضا من دينه فان كان نصف القضا مثله دينه او
اكثر بطل دينه وخرج العبد من الرهن وان كان نصف القضا
اقل من الدين سقط من الدين قدر نصف القضا وكان جميع العبد
رهنا بما بقي من الدين وذلك لان الراهن ليس بمنطوع في القضا ان حكم
الحانة تلمذة شأواي وفي الدفع والقضا اسقاط حق المرتهن على
وجه واحد يكون القضا انفع اذا كان اقل من الدين لان حق المرتهن
يبقى في الفاضل فذلك لم يكن متبرعا بقضا القضا مستحق عليه
بسبب كان في يد المرتهن فهو من ضمانه وما بقي من دين المرتهن
يخس به جميع العبد كما لو استوفي بعض دينه بالقبض قال فان كان

الراهن

الراهن غايبا والمسئلة على طاعها ففداء المرتهن فليس بمنطوع في قول
اي حقه وان كان حاضرا فهو منطوع على الراهن روي ذلك ابو
يوسف ومحمد عن اي حقه ورواه ايضا الحسن عن اي يوسف عن اي
حقه وروي زفر عن اي حقه ان الراهن اذا كان حاضرا لم يكن
منطوعا فاما في قول اي يوسف وزفر ومحمد والحسن فالمرتهن منطوع
غايبا كان الراهن او حاضرا وجه رواية اي يوسف ان الراهن
اذا كان حاضرا لم يكن استيفا الحناية منه ومخاطبته بها ولم يلزم المر
حكمها فاذا اقدى فقد تبرع على الراهن فصار كالاخني وليس كذلك
اذا كان غايبا لانه لا يمكن استيفا الحناية منه فلم يبق الا ان
يخاطب بها المرتهن وهو لا يقدر على اصلاح المصون الا باصلاح الامانة
فكان فداءه ونافى ذلك من طريق الحكم كالمستدين اذا غاب اعهدها
فاذا اخبر جميع الثمن لصاحب العلو والسفل اذ ابنى صاحب العلو
وجه رواية زفر ان الراهن اذا كان غايبا لم يخاطب المرتهن بحكم الحناية
لانه غير مالك للرقبة فاذا التزم القضا فاما لم يخاطب به كان متبرعا
وليس كذلك اذا حضر الراهن لان الخطاب بالحناية توجه اليه
وحيث ان يدفع فيسقط حق المرتهن فكان له ان يقدر ليصلح حقه
وجه قول اي يوسف ومحمد وزفر ان المرتهن قدى ملك غيره بغير
امر كالاخني ولانه اصلح بالقضا حق نفسه فلم يرجع به على غيره قال
واذا رهن الرجل جارية بالكف قيمتها الف او ثمنها الفان تولدت ولدا
في يد المرتهن فقتل الولد رطلا خطا فلا ضمان على المرتهن فيه وضمان
الحناية على الراهن يقال له ادفعه او ادفه فان دفعه خرج من
الرهن ولم يذهب ثمنه من شيء وكانت الام رهنا بجميع الدين
وان فداه الراهن فهو رهن مع امه على طاعه وذلك لان الولد ليس
بمضمون على الراهن لانه لا يسقط بملاكه شيء من الدين فصار كعبد
الوديعه لحبائشه على بؤلاه فان دفعه فقد زال ملكه عنه وبطل
الرهن فيه فلم يسقط شيء من الدين كما لا يسقط بملاكه وان فداه سقطت
الحناية عنه فكان لم يكن فيبقى في الرهن وكذلك ان لحقه دين
فباعه الراهن خرج من الرهن فان ادى دينه بقي في الرهن لما
ذكرنا فان اختار الراهن في سلة الحناية اكد دفع فقال المرتهن انا
اقدى واخارني سلة الدين ابيع فقال المرتهن انا اقدى اقدى فله
ذلك لانه لولده وان لم يكن مضمونا فهو وثيقه الا ترى انه يقوم

مقام الام عند قلاهما ويستوفي الدين من ثمنه ويكون الحق به من
سائر الغرما وكان له ان يصلح حقه في الامساك بالمفدا وقضا
الدين وفي ذلك منفعة للراهن من غير ضرر وبالله التوفيق

باب حياة الرهن بعينه على بعض

قال اصل هذا الباب ان العبد اذا كان رهنا لواحد عند واحد قلا
خلوا اما ان يكون رهنا بعقد واحد او بعقدين فان كانا بعقد
واحد حياية احد هما على الآخر على اربعة اوجه حياية الفارع على الفارع
هدر وحياية المسغول على الفارع هدر وحياية المسغول على المسغول
هدر لان الدين في المحني عليه يسقط وحياية الفارع على المسغول
ثبت وينقل ما في المسغول من الدين الى الفارع فيصير رهنا مكانه
واما كان كذلك لان حياية تلك الانسان على ملكه لولم يكن رهنا
هدر الا ترى ان ما له لو حني بعينه على بعض فلا فائدة لا ثبات حكم
الحياية واما ثبت حكمها لتعلق حق المرتهن بالرهن لانه يجعل المال
فيه كالا حني ولذلك لو تلف الراهن الرهن ضمن فذلك يجوز ان يجعل
عند الراهن كعبد الا حني واذا كانت الحياية لا حكم لها لولا الرهن فما
كان في ثباته حق للمرتهن ثبت وما لا حقه فيه يصير الحياية غير
الرهن فلا يثبت واذا ثبت هذا قلنا حياية الفارع على الفارع كحياية
عبد لو دعيه على عبد لو دعيه اذا كان ما لهما واحدا لانه لا حق للمرتهن
في مقدار الامانة فلا يثبت حكم الحياية واما حياية المسغول على الفارع
فلا يثبت حكمها ايضا لانه لا فائدة للمرتهن في ثبوتهما فلو ثبت لثبت
لحق الراهن وماله بعينه على بعض لا يثبت حكم حيايته ولا يجوز ان يجعل
حياية المسغول على الفارع كحياية عبد الغصب على عبد الوديعة اذاه
كان ما لهما واحدا لان الغصب مضمون في الحنفية واما يسقط
الدين بملكه حكما ولا يملك بالدين فصار في حق الراهن كالوديعة
لا يثبت لحق الراهن فسقط وصار المحني عليه كالتالف باقة من السما
فيسقط ما فيه من الدين واما حياية الفارع على المسغول فثبت
حكمها ويصير كعبد الوديعة اذ حني على عبد الرهن فيقال للراهن ادفع
او ائد وذلك لان الراهن لو حني على المسغول الى الفارع وقام مقامه واما
اذا رهن عدي في صفحتين فلا خلوا اما ان يكون فيها فصل عن
الدين ولا يكون فان كان فيها فصل عن الدين فنقل احداهما الى

حكم الحياية وقيل للقائل ادفع القائل مكان المقول لانها
لما جسا بصفتين صار الحق المتعلق باحدهما غير متعلق بالآخر
فكانما رهنا عند اثنين وليس كذلك اذا كانا في صفقة واحدة
لان الحق المتعلق باحدهما هو المتعلق بالآخر لا ترى ان المال اذا قضى
احدهما لم يكن له اخذه واما اذا لم يكن فيها فصل عن الدين فقد روي
ان سماعة وعلي بن الجعد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يسقط ما في
المحني عليه ولا يثبت حكم الحياية وذلك لان فيه كل واحد منهما اذا كانت
مثل قيمته الاخر والدين الذي رهنا به سواء فلا فائدة في الدفع للمرتهن
واذا ثبت هذه الاصول قال ابو الحسن اذا رهن رجل
رجلا عدي بن قيمه كل واحد منهما الف درهم بالف درهم وقبضهما
المرتهن ثم ان احدا لعدي بن قتل الاخر او حني عليه حياية فيمادون
النفس قليل ارسها او كثير فانه لا يلحق الجاني من ذلك شي كانه
ماتا ودخل ذلك النقص بغير فعل احد فيذهب من دين المحني عليه
بقدر ذلك هذا في قولهم جميعا وذلك لان كل واحد من العديين
مسغول بالدين وقد بينا ان حياية المسغول على المسغول لا
ثبت حكمها ويسقط ما في المحني عليه كالوديعة باقة من السما قال
وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفا وهما رهن بالف فنقل احدهما
الاخر فلا دفع في هذا ولا يكون القائل سبعاية وخمسين وذلك
لان كل واحد من هذين العديين نصفه مسغول على نصف فارع فاذا
قتل احدهما الاخر فقد حني النصف المسغول على نصف مسغول على نصف
فارع لحيايته على الفارع هدر وحيايته على المسغول يسقط ما في الدين
فيسقط ما يتان وخمسون وقد حني النصف لفارع على المسغول ثبت
حكمها وينقل ما في المسغول الى الفارع فيصير في القائل فاجتمع في
القائل ما كان فيه بعقد الرهن وهو خمساية وما استقل اليه
بالحياية وهو ما يتان وخمسون فذلك سبعاية وخمسون ويطلب
من الدين ما يتان وخمسون واما لم يثبت في هذه الحياية دفع ولا فدا
لانها جميعا مال لواحد ورهن بعقد واحد فلا فائدة في الدفع ولا يلزم
الراهن الفدا لانه لو لم يثبت الحق للمرتهن رجعه عليه قال وان
قتل احدا لعدي بن صاحبه والمسألة على حالها قصص الجاني فارع وقد
سقط من دين المحني عليه نصفه فيكون الجاني رهنا بثمانية وخمسة
وعشرون لان العين من العبد نصفه في حكم الحياية وقيمها خمساية

ففيها من الدين ما تيان وحسبون استوفاهما نصف شغل ونصف
 فارغ حناية المشغول على المشغول والفارغ هدر الا ان حصة المشغول
 على المشغول تسقط من الدين بحسابه وذلك ربع العين وحناية
 الفارغ على الفارغ هدر وحناية الفارغ على المشغول ثبت حكمها
 وشيكل ما فيها الى الجاني فقد انتقل الى الجاني نصف ما كان في العين
 وهو مائة وخمسة وعشرون وسقط نصف ما فيها بحناية المشغول
 على المشغول وهو مائة وعشرون فصارا لفاقي رهنا بمائة وخمسة
 وعشرين والمفقوة عينة رهنا بمائة وخمسين فالواو لو اراد ان يبيع
 كل واحد منهما بحسابه وقته كل واحد منهما الفارغ من كل واحد منهما
 على حدة تقبل احدهما صاحبه فانه يجبر الراهن والمرتهن فان شاعلا
 القتال مكان القتول وبطل ما كان في القتال وان شافدا
 القتال بقية القتول فيكون الفداء رهنا مكان القتول والقتال
 رهنا على طاله لا يمتا اذ ان كانا رهنا بعقدين تعلق كل واحد منهما
 حق مخالف الحق الاخر الا ترى ان الراهن اذ افضى ما في احدهما
 من الدين كان له اخذه فصار كرهين عند اثنين فالواو لو اراد ان يبيع
 فقا عين الاخر قبل لهما اذ تعا او فدايا بارش عن الاخر فان دفعا
 بطل ما فيه من الدين وان فداياه كان الفداء عليهما نصفين وكان
 رهنا على طاله والقدار رهن مع المفقوة عينة لما بينا ان حكم الحناية
 ثابت فكان عبدا لرهن حتى على عبدا حتى فان اختارا لدفع قيام
 مقام الحنفي عليه وان اختارا الفداء كان عليهما لان نصيب العدم مضى
 ونصيبه امانة قال — فان قال المرتهن لا افدي في الحناية
 وانا ادع الرهن على طاله فله ذلك ويكون الباقي رهنا مكانه وقد
 ذهب نصف ما في المفقوة عينة من الدين لان حكم هذه الحناية
 ثبت لحق المرتهن ولا يثبت لحق الراهن الا ترى انه لو اخرج المرتهن لم
 يثبت حكمها فاذا لم يطالب المرتهن بحكمها لم يخرج ان يثبت لحق الراهن
 قال — فان قال الراهن انا افدي وقول المرتهن لا افدي فادى
 للراهن ان يفدي بارش الحناية وسقط من دين المرتهن في الجاني قدر
 نصف الفداء وهذا انما يكون اذا طالت حكم الحناية والتمس الدفع فاحيا
 الراهن لفداء فله ذلك لانه ليس المرتهن ان يعبر عليه حكم الحناية
 وهي ثابتة على المحبر قال فان ابى الراهن الفداء وقال المرتهن انا
 افدي والراهن طأصا كان او غائبا فهو على ما عرفت في العبد الواحد

اذا اخار المرتهن ان يفدي فيما يكون به متطوعا ولا يكون على اختلافهم
 في ذلك لان المرتهن حقا في اختيار الفداء الا ترى ان الراهن اذ اياه
 دفع سقطا احد الدينين فاذا افدي المرتهن بقي الدينان جميعا وله حق
 في ذلك فاما الاختلاف الذي ذكره فهو في ما يرجع به من الفداء
 في حصة الامانة لاعلى الرايتين اللتين ذكرناهما قال — وان
 كانت قيمة كل واحد منهما الف الف وهما رهن بالعين مقرقان تقبل
 احدهما صاحبه فان دفعاه بالحناية فانه يقوم مقام المقبول وبطل
 الدين الذي في القتال لان رقبته استحققت بسبب كان في يد المرتهن
 وان قال لا افدي فالفدا ككه هاهنا على المرتهن فان شافدا بالف
 فاذا حل الدين دفع الراهن الف الف واخذ عبده فكان لا لغا اخرى الي
 عليه قصاصا بهذه الف الف التي فدي بها ان كان المال واحدا وان كان
 مختلفا دفع الف الف واخذ الفداء وذلك لان كل واحد منهما مضى لامانة
 فيه والفداء على المرتهن لانه يصلح به حقه فاذا قضى الدين فلا معنى لدفع
 العين واخذ الف الف وهما على صفة واحدة في دفع الف الف واخذ العبد الف الف
 ويصير الف الف اخرى قصاصا قال — وان كان الرهن جونا غير
 نجا دم تقبل بعضها بعضا فالمقبول بماله ولا يصير على الاخر شي وكذا للراهن
 ما جنى بعضها على بعض من عور او غير ذلك ذهب من الدين بحساب ذلك كما
 ذهب بغيره فعل احده وذلك لان حناية الهام هدر لا يثبت حكمها بقوله
 صلى الله عليه وسلم العما حيار واذا لم يثبت حكم الحناية صارت كافة
 من السما تسقط بها الدين قال — وان كان الرهن عبدا او دابة
 فقبلت له اية العبد او حنت عليه فذلك هدر وكانه ذهب
 بغيره فعل احده لما بينا ان حناية الهمة لا يثبت حكمها وان قتل العبد
 الدابة وهما رهن واحد ليرطل واحد فبطل من دين الدابة بالحناية
 ينتقل الى العبد على حسب ما فيه من الفراغ على ما وصفت لك لان حناية
 الادمي يثبت حكمها على الادمي غير الادمي وقال ابن سماعه وعلى بن
 عزي يوسف ان عيدين رهن عند رجل كل واحد منهما بالف وقيمة
 كل واحد منهما الف وهما ليرطل واحد فقا احد منهما عن الاخر فانه يذهب
 من المفقوة عينة نصف الدين الذي فيه ويلزم الباقي حناية في قول
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف المرتهن بالخيار ان شاطب الحناية فان
 دفعة المولى بها كذا جميعا بالف الذي كان في المفقوة عينة وبطل
 الذي كان في الباقي من الدين وخير المرتهن ان يدفعه على طاله فيكون

هذا بالف وهذا بماء وهذا ان كان يريد به انهما رهن واحد يقول
اي حصة ظاهرة ان حياية المشغول على المشغول في الرهن الواحد لا
يثبت حكمها وسقط من الدين بحسبها ويكون جوابي يوسف خلاف
المشهور وان كان وضع المسئلة على رهنين مختلفين فقال اي يوسف
ظاهر لان المرئيين حقا في بقية احد الدينين واسقاط الاخر فذلك
كان له المطالبة بالدفع او القدا فاما جوابي اي حصة فهو خلاف المشهور
ووجهه ان الدين اذا كان مستغرقا لهما وقيمتها سواء سقط من الدين
بالدفع ما سقط منه اذا لم يدفع فلا يكون في المطالبة فائدة فسقط حكمها

باب حياية الرهن على الراهن والمرئيين

قال ابو الحسن واذا رهن الرجل عبدا بالف درهم وقيمته الف فحق
على الرهن في ماله او نفسه حياية توجب مالا فهو هدر في قولهم
جميعا وذلك لان المولى لا يثبت له على عبده مال وحكم حياية الخطا
حكم الدين لا تدرى ان المولى يملك ان يقر عليه بكل واحد من
الامرئين ولا يقبل اقرارا لغيرهما فاذا لم يثبت احد منهما لم يثبت
الاخر وليس كذلك حياية العهد لانهما ثبت باقرار العبد ولا يثبت
باقرار المولى عليه فصار المولى معه فيها كاجنبي ولا رهن على ملك
الراهن وانما ثبت حيايته بحق المرئيين لان تعلق حقه جعل المولى كاجنبي
ولا فائدة للمرئيين في ثبوت هذه الحياية فلا يثبت وليس هذا الحياية
المغضوب على المولى لان المغضوب يضمنون بتعلق به التملك فصار
كعبد الغاصب والرهن ليس بمضمون في قول اي حصة والله تعالى اعلم

فصل قال وان جنح على المرئيين فهو هدر في قول اي حصة
وقال ابو يوسف ومحمد حيايته على المرئيين ثابتة اذا كانت في شيء ادم
فان شاء الراهن والمرئيين ابطالا للرهن ودفعاه بالحياية الى المرئيين
وان شاء المرئيين فالاطل الحياية فيكون رهنا على طاله لا في حصة
انا لو اثبتنا حكم هذه الحياية وطول الراهن بها رجع بها على المرئيين لانها
حصلت والعبد في ضمانه فمن حيث يثبت حكم الحياية يسقط ولا حياية
المضمون في بدل الضامن كحياية الضامن اصله اذا جنح على اجنبي ولا يثبت
لوجبه في مال المرئيين لم يثبت حكم بحيايته بالاتفاق وكذلك اذا جنح
في نفسه لان موجب كل واحدة من الحيايتين المال وجه قولهما ان
ثبوت هذه الحياية فائدة للمرئيين لا تدرى ان المولى يختار القدا فيملك

المرئيين العبد ويجوز ان يكون له عرض في ملكه وان سقط دية
ويجوز ان يكون بقية دينه واسقاط حكم الحياية انفع له فذلك خير
بين الامرين وليس كذلك اذا جنح في المال لانه لا يملك العبد بالتلاف

العبد وانما يجب له ان يرجع به عليه ولا فائدة في ذلك **فصل**
قال محمد وهذا اذا كان قيمته والدين سواء لا فضل فيه ولم يذكر
قول اي حصة اذا كان في قيمته فضل وقد روي عنه ان حكم الحياية
ثبت في مقدار الامانة لانه ليس في ضمانه فيصير كعبد او دية
وقال في الرواية الاخرى لا يثبت حكم الحياية لان مقدار الامانة
رهن في يد نصار كمقدار المضمون قال محمد وان افسد متاعا المرئيين
وقيمته القان وهو رهن بالف فطلب المرئيين ان يأخذ به بقية المتاع
فانه يعرض على الراهن ان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وحصل
حصة على المرئيين وان كره ان يقضى ببيع العبد في ذلك كله ان
يقتضى شي بعد فكان الدين اخذ الراهن بصفته والمرئيين بصفته وذلك
لان القيمة اذا زادت على الدين فالزيادة امانة فيثبت حكم حيايتها
على المالك فان اختار المولى قضا الدين كله قبل له اقضى بصفته
لان حصة الامانة ثابتة وحصة المضمون ليست ثابتة على ما قد منا
من قولهم فاذا قضى المولى النصف زال الدين بقي العبد رهنا بحاله
وان اختار البيع يبيع العبد قال محمد فان جنح على المرئيين في نفسه او
رقبه قبل لمواه ادفعه او افده فان دفعه وقبله المرئيين بذلك
كان عبدا له وطلب الدين والرهن وان فداه كان على الراهن نصف
القدا ويكون رهنا على طاله لان المولى اذا اختار الدفع فقد ملكه
المرئيين من غير فكاك وزال ملك الراهن عنه بسبب كان في طاله
الضامن فيسقط الدين كما لو دفعه بالحياية الى اجنبي وليس كذلك
اذا باع الراهن من المرئيين ان الدين لا يسقط لان ملك الراهن
زال فيه بعد الفكاك لا تدرى انهما اذا اترضا بالبيع خرج العبد
من الرهن حتى ينفذه البيع فيصير كما لو تفاخا الرهن ثم باعه وانما
اذا اختار القدا فدى النصف لان حصة المضمون لو فداه رجع به
على المرئيين فلا فائدة لاثبات القدا فلم يبق الا مقدار الامانة فكان
عليه ان يقر به قال ابو الحسن عن اي يوسف في رجل ارهن طارية
نسبا وبي القين بالف فجنح على المرئيين بسخة او قطعت يده فان اياها
لوسف قال نصف الحياية هدر لان نصف الجارية كان مضمونا في

بالمهرتين ويقال للراهن ادفع النصف الذي كان المهرتين فيه مومتنا
 او افده وهذا على ما بينا في احدى الروايتين ان ضاية مقدار الامانة ثابته
 قال فان فداء صار النصف للمهرتين وكانت رهنا على طاهها بالالف
 لان الضاية سقطت عن رقبتهما وان قالنا ادفع يدفع النصف للمهرتين
 بالجنابة وخرج النصف الاخر من الرهن فباعد الراهن ذلك النصف فصير
 له ويصدر الف التي كانت الجارية بها رهنا ديننا للمهرتين على الراهن
 قال الحسن وفيها قول اخر ان النصف يكون رهنا على طاهه على ربيعة
 ان سماعة في نوادره بالالف وبه نأخذ قال ابو الحسن والذي حكاه
 الحسن عن ابي يوسف من بطلان الرهن في النصف قول ابي يوسف
 الاول ثم رجع فقال هو رهن على طاهه على ربيعة ان سماعة في نوادره
 وهذه سلكه الاسماعية في طاهه لبقا وقد بينا وجه كحل واحدة من
 الروايتين فيما تقدم قال الحسن قال زفر افاخت الجارية على
 المهرتين فتجده شجة او قطعت يده وهي تساوي الفين وهي رهن بالف
 قبل للمهرتين انت بالجارية ان شئت ابطلت نصف الجنابة في النصف
 الذي كان رهنا وقبل للراهن ادفع النصف وافده على ما وصفنا
 وان شئت ابطلت الرهن وقبل للراهن ادفع الجارية كلها بالجنابة او افده
 بجميع الجنابة وكذلك لو قتلت المهرتين او قتلت غلاما له او ابنتا له
 لان المهرتين له ان يبطل الرهن بغير اختيار الراهن فاذا ابطله
 صارت الجارية كما لم تكن رهنا فثبت حكم جنابها واذ لم يبطل الرهن
 ثبت مقدار الامانة من الجنابة ويسقط مقدار الرهن فاما ما ذكر
 من الجنابة على ابن المهرتين فهو موضوع على ان المهرتين هو الوارث فصار
 المستحق لارث الجنابة فكان الجنابة عليه **فصل** وعلى
 الحسن عن ابي حنيفة ان ضاية الرهن على الراهن او على من هو وارثه
 بالجنابة عليه وكذلك الجنابة على المهرتين ومن هو وارثه مثل الجنابة
 عليه وقال في الاصل ان ضاية الرهن على ابن الراهن او ابن
 المهرتين كالجنابة على الابن وجه رواية الحسن ان الوارث هو المستحق
 للارث فصارت الجنابة على مورثه كالجنابة عليه وجه رواية محمد
 ان ضاية الرهن انما لم تثبت على الراهن لانه لا يثبت له دين على عبده
 فاما ابن الراهن فجوز ان يثبت له على عبدا بيه دين فثبت جنابته
 عليه كالاخفى وانما لم تثبت جنابة الرهن على المهرتين عند ابي حنيفة لانه
 في ضمانه وهذا المعنى غير موجود في ابنه فصار كالاخفى قال ابو الحسن

وما رواه

وما رواه الحسن في ضاية المضمون من الرهن انه يبطل في قول
 ابي يوسف خلاف ما رواه محمد وقال محمد اذا ضاع الرهن على المهرتين
 مضمون قبل للراهن ادفع او افده وقال الحسن عن ابي يوسف يقال
 للراهن ادفع النصف وافده فكل واحد منهما روى ما هو قياسي رواية
 عن ابي يوسف وقال بسبر وعلى عن ابي يوسف لو ان رجلا رهن عند رجل
 عبدا بالف قيمته الف فجنى على مولا الراهن ابي على عبده او اكل له طعاما
 او فرق له ثوبا فانه لا يلزمه من ذلك شيء وقال ابو حنيفة اذا جنى
 على المهرتين فهو مثل ذلك اذا كانت قيمته والدين سواء وهذا
 ما قدمنا وقال ابو يوسف الجارية في ذلك الى المهرتين فان شاطبت به
 بالجنابة فان دفع المولى العبد بها اليه بطل الدين الذي كان به رهنا
 وان قد له المولى وكان اكثر للجنابة اكثر من قيمته بطل الدين
 ايضا وخرج من الرهن وانما ابطلت الرهن جنابته من هذا الوجه
 قال ابو يوسف وقولي في الاول مثل قول ابي حنيفة وانما جعل
 الحنا راي المهرتين لان له حق اسقاط الجنابة لبقا الرهن وانما
 حق المطالبة بهما لان ما يحصل له بها النفع من دينه فكان الجارية في احد المهرتين

باب الرهن يقتل عبدا قال ابو الحسن

رحم الله الاصل في هذا ان عبد الرهن اذا قتل عبدا فليس للراهن
 القصاص الا ان تجتمع المهرتين معه على ذلك فان اجتمعوا فله القصاص
 عند ابي حنيفة وقال محمد ليس لهما القصاص وان اجتمعا وروى
 ابن سماعة عن ابي يوسف مثل ذلك وروى عنه في موضع اخر انهما
 اذا اختلفا فادى الرهن الدين قبل ابطال القاضى القصاص فله
 ان يقبض فان اجتمعا على القصاص فيه القصاص وروى هشام عن
 محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف في عبد الرهن اذا قتل قال يقتل
 القاتل وتؤخذ القبة فتكون رهنا مكانه الا ان باضيفه وابي يوسف
 قال ان ارتمى الراهن والمهرتين على قاتل القاتل فلهما ذلك وقال
 محمد لو اجمعا ولم يجمعوا وروى بسبرين الوليد عن ابي يوسف عن ابي
 حنيفة في عبد الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل او اكثر
 فان اتفق الراهن والمهرتين على القصاص فذان لهما وان اختلفا
 فلهما القبة يكون رهنا مكانه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وجه قولهما
 ان الرهن ملك الراهن وانما لم يجز له ان يفرد بالقصاص ما في ذلك

من اسقاط حق الرهن الا ترى ان له حق في اخذ القيمة لتكون رهنا بدينه
فاذا مضى بالقصاص فقد اسقط حق نفسه ولا للمالك للرهن والرهين
حق الاستيفاء فاذا اسقط حقه بالرهن ثبت لقصاص كعبد الاجارة اذا
قتل لما سقط حق المستاجر بانفساخ العقد ثبت للقصاص وعلى هذا
قالوا في العبد الموصى بخدمته اذا قتل لم يكن للورثة قصاص لان
الموصى له اخذ القيمة يشتري بها عبدا اخر فاذا اجتمع مع الورثة على
القصاص فقد اسقط حقه ثبت للقصاص وليس هذا كعبد المالك
اذا قتل فاجتمع المولى والمالك على القصاص لان المستحق للملك غير
معلوم فلم يجز شي من القصاص لمجهول وجه قول محمد ان حق الرهن
يستغرق الرقبة وينقل الى القيمة فصار كاحد الشريكين فهو للملك
القصاص وكذلك المولى لا يملك واما قول ابي يوسف ان المولى
والرهين اذا اختلفا فادى الراهن الدين كان له القصاص لان
حق الرهن سقط بالاستيفاء ليقبض الا حق الراهن فاما اذا اختلفا
فابطل القاضي القصاص ثم اقضى الراهن الدين بلا قصاص لان
حكم القصاص كان مراعى فلما قضى القاضي بابطاله سقط فلم يعبد
الا بعد وسببه فاما قوله انهما اذا اجتمعا على القصاص سقط الدين
فلا يابى العبد تلف بسبب كان في يد الرهن واما قوله في الرواية
التي قال لا قصاص للرهن والرهن اذا عفا رجع الرهن على الراهن
بدينه فلان القيمة ملك للراهن واما الرهن فيها حق فلا يملك الراهن
العفو لما فيه من اسقاط حق الرهن فاذا اجتمعا على العفو فاما
سقطت القيمة لعفو المولى ورضى الرهن اشرى في اسقاط حقه عن القيمة
فصار كما لو وهب الراهن الرهن فاجاز الرهن الهبة لم يسقط دينه كذلك هذا

باب عبد الرهن يقتل عمدا

كان العبد رهنا فقتل رجلا عمدا فانه يقتل وبطل الدين الذي كان
فيه لان حق الرهن لا يمنع وجوب القصاص في الرهن لحق المالك
فاذا اقتض منه فقد تلف الرهن بسبب كان في يد الرهن فيسقط
الدين كقول الرهن قال فان قتل الراهن والرهن عمدا فان محمد
قال في الاصل لا يثبت هذا الخطا وعليه القصاص في الرهن وبطل
الدين واما وجه القصاص للرهن لانه حق ثبت للمولى على عبده الا انه
ترى ان المولى لا يملك منه فصار العبد فيه كالاجنبي وليس كذلك

حناية

حناية الخطا من موجهها المالك وذلك لا يثبت للمولى على عبده واما وجوب
القصاص للرهن فلان حقه اكثر احواله ان يجعل لحق المالك فاذا
وجب للمالك القصاص فكذلك الرهن واما سقوط الدين لان الرهن
تلف بسبب كان في يد الرهن وانه سبحانه وتعالى اعلم

باب الرهن بخي عليه وهو رهن قال ابو

الحسن اذا استهلك الرهن استهلك فوجب عليه قيمته وقبضها
الرهن وكانت في يد رهنا على سبيل مما كان عليه الرهن
المستهلك وحقوق الرهن فيها الحقوق في الرهن المأخوذ وذلك
لان القيمة قائمة مقام العين فتعلق بهما من الحقوق تعلق بالاصل
لان القاصد زال يد الرهن فكان عليه اعادتها ليد المالك ولا
الرهن حق مستغر في الرقبة بدلالة انه يسرى الى الولد ويستحقه
الوارث فصارت حق المالك قال — وان استهلك الرهن الرهن
والدين الى اهل عدم قيمة الرهن فكانت في يد رهنا الى ان يحل الدين
فان حل الدين وهي من جنس الدين ومثل له في الصفة قبض الرهن
حقه منها فان بقي شيء من القيمة كان للراهن وذلك لان الرهن
اتلف ملك غيره ومن اتلف ملكا تاما وجب عليه بدله ولا الرهن
ان اعتبر بالمانات فالتلافى يتعلق به الضمان كالوديعة وان
اعتبر بالمضونات فالتلافى يوجب الضمان كالقصب وانما كانت القيمة
التي توجب منه رهنا لانه بدل عن الرهن كالقيمة المأخوذة من
الاجنبي وانما حبسها بالدين الموجب لان اهل حق الراهن ولا يجوز
استقاطه الا برضاة واما اذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى
الرهن حقه منها لانه وجد جنس حقه فاخذه لا يفت على الرضا وانما
ردا الفضل على الراهن لانه استوفى حقه فصار كما لو استوفى دينه
والرهن في يد وجب رده قال — وان عجزت القيمة عن الدين
تطورت فان كانت قيمة الرهن الاول مثل الدين يوم قبضه
الرهن بطل باقي الدين عن الراهن وذلك لان الرهن مضمون
بالقبض فاذا تلف في يد الرهن اعتبرت قيمته يوم القبض ولا
يقال ان نقصان السعر في الرهن ليس بمضمون لانه لا يضمن
مع بقا عين الرهن فاما اذا تلفت العين فالضمان يتعلق بقبضها
كأنه استوفى مقدار قيمتها يوم القبض وانما لم يجب عليه

بالإتلاف لا قيمة يوم التلّف لأن الضمان المتعلق بالإتلاف
من غير حبس الضمان المتعلق بقبض الرهن فاعتبرت القيمة عند الإتلاف
ووقت قبض القيمة بالقبض السابق بحكم ضمان الرهن قال
فإن كانت قيمة الرهن يوم قبضه ما غرم عنه رجعت بقيمة دينه
على الراهن وذلك لأنه استوفى جميع الرهن فصارا على مقدارهما
قيمة الراهن قال فإن كان الدين طائفا ما استهلك
المؤمن الرهن وحكم الحاكم عليه بمثل دينه كان مقدار الرهن
قصاصا فإن فضل له دين أرفع إذا كان ما الزمه من الغرم
مثل قيمة الرهن وهذا على أصلنا أن كل دين من مفسر واحد
التقاضي لدمية والمقاصة بينهما لا تؤدي إلى قضا دعوى صار
أحد ما قصاصا بالآخر وإن لم يتقاصا لانه لا فائدة لأخذ الدين
منه ورده إليه في الحال قال أبو الحسن وتفسير ذلك رجل
رهن رجلا عبدا قيمته ألف درهم بالتف درهم فقضت قيمته حتى
صار يساوي جسمه ثم قتله قاتل أو غصبه أو مات في يده فعليه
قيمته يوم قتله ويوم غصبه ولا ينظر إلى قيمته قبل ذلك فاما المؤمن
فتوضا من جميع قيمته فإذا ضحى عليه المؤمن وقد صارت قيمته خمس
مائة فغرم جسمه فالعجز في القيمة يضيون على المؤمن بالدين
بقبض الرهن دون الاستهلاك وبأقوى العبد مضبوط على المؤمن
في الوهبين وهذا على ما قدمنا أن ضمان الرهن يتعلق بقضه فاما
إذا تلف صار استوفى بقدر قيمته يوم القبض فاما ضمان الاستهلاك
فهو حبس الرهن الضمان يعتبر فيه القيمة يوم الاستهلاك ولا يعتبر
ما قبل ذلك فإذا كان المؤمن هو المستهلك فنقصان القيمة عليه
بالرهن خاصة لا بالاستهلاك لا يترى أن المستهلك لو كان
عنده فتوت القيمة عليه سقط دينه قال وإن قتل العبد
وهو رهن بالتف وقيمته ألف عبده قيمته مائة درهم فدفعه قام
المدفوع مقام المقتول ولم يذهب من الدين شيء ويقال للراهن
أد جميع وهذا العبد المدفوع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال
زفر أخذا بالراهن العبد المدفوع ويؤدي قدر قيمته ويطلب
عنده الباقي وقال محمد للراهن الخيار أن شاء أخذ العبد المدفوع
وأي جميع الدين وإن شاء تركه على المؤمن بالدين الذي هو
به وجه قولهما أن المدفوع قام مقام المقتول فكان المقتول
نحاله وقد نقص في السعر فيقتله الراهن بكل الدين وأما زفر

فإن

في

فإن أصله أن المقتول لو كان باقيا فنقصت قيمته احتسبت بقضا
من دين المؤمن وأدى الباقي فكذلك المدفوع لما قام مقامه وجه
قول محمد أن الرهن مضبوط على المؤمن كالعصب ومعلوم أن العبد
المضبوط إذا قتله عبدا في يد العاصب فدفع به وقيمته ناقصة
عن قيمة المقتول كان المضبوط منه المطالبة بجميع قيمة عبده كذلك
هنا ما إذا كان يلزم المؤمن العبد المدفوع بدينه قال وكذلك لو كان
العبد الرهن فنقص في السعر حتى صار يساوي جسمه أو مائة فقوله
عبد قيمته مائة فدفع به فهذا الأول سواء الخواب قد واحد على ما
ذكرت لك من الإصطلاح لأن القاتل قام مقام المقتول وهو ناقص القيمة
فكان الأول باقيا ونقصت قيمته ولا يسقط من الدين شيء عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ويسقط عند زفر وأما أحد فقد وأقوى ما أن المقتول لو
كان باقيا ونقص قيمته لم يسقط شيء من الدين إلا أنه يقول أن
من حق الراهن أن يقول قد تغير عن الرهن فلي الخيار لتغير العين لانه
لنقصان القيمة قال ولو قتل العبد الرهن وهو رهن بالتف
وقيمته ألف بعد أن نقصت نصارت جسمه أو أقل من ذلك فغرم
القاتل قيمته يوم قتله على النقصان أو غصب وقد نقصت قيمته
في السعر فنقصت قيمته ناقصة يوم غصب درهم كالدن كانت
الدرهم مثلها من الدين ويطلب ما بقي من دين المؤمن في قولهم جميعا
لأن الدرهم لا يجوز أن يستوفى بأكثر منها فلم يتعلق بها حتى الاستيفاء
الانقضاء وصار الباقي من الرهن تاليا ويسقط به قيمة الدين
وليس هذا إذا قتل العبد القاتل لأن عين العبد يجوز أن يستوفى منها
جميع الدين وإن كانت ناقصة عنه بأن تزيد قيمته فذلك
حسب جميع الدين وعلى هذا الوقف يضمنه من غير حبس الدين مثل
أن يقضي بالدين كالتأخير كانت رهنا بجميع الدين في قول أبي حنيفة
وأبي يوسف لأن الدين ليس بجور أن يستوفى منها الدرهم وإن
كثيرا يزيد سعرها فنصارت كالعبد فلم يسقط شيء من الدين والله أعلم

باب الرهن لهلك في يد المؤمن بغير ضمان

قال أبو الحسن وإذا ارهن رجلا عبدا بالتف درهم وهي قيمته
وقبضه ثم إن المؤمن أسوأ الراهن من الدين أو غصبه منه ثم مات
الرهن في يد المؤمن ولم يحدث فيه منعا بعد أهبة والبراءة فإنه

لأن

مبيك بغير شيء ولا ضمان على المرتزق فيه استحسانا والقياس أن
 يقضى وجه القياس أن هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين فكأنه
 أبرأه استوفى ولا يقضى الرهن وقع على وجه الضمان وكل قبض
 أوجب الضمان لم يترك الضمان مع بقاء القبض الموجب إلا ببراءة المالك
 كالقبض ولهذا قالوا أنه لو أعطى رهنا كان الرهن الأول ولم يقبض
 الأول حتى هلك كان مضمونا لأن القبض الموجب لضمانه بآتي وجه
 الاستحسان أن الهبة والبراة لا توجب ضمانا على الواهب والمبري
 لأجلها ألا ترى أنهم قالوا لو استحققت العين الموهوبة وقد هلكت في يد
 الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب ولو وهب البائع الثمن
 للمشتري ثم هلك البيع في يد المشتري وإذا ثبت أن الهبة والبراة لا
 توجب الضمان لأجلها ومعلوم أن هذا الرهن لو هلك قبل البراة
 والهبة سقط الدين لهلاكه ولم يقض المرتزق شيئا ولو ضمنه لعناية
 لأجل الهبة والبراة وهذا لا يصح لأن الرهن إذا تلف في يد المرتزق
 صار مستوفيا بقضه لا بهلاكه ألا ترى أنه لو قبضه وقيمه مثل
 الدين ثم نقصت قيمته وهلك صار المرتزق مستوفيا لجميع دينه
 فأغنى قيمته يوم القبض فدل على أنه في الحكم كالاستوفى بالقبض
 والبراة بعد ذلك فكأنه استوفى دينه ثم أبرأ فلا يتعلق بالبراة
 حكم ولا يلزم ضمان قال وكذلك كل وجه يظلم فيه الدين عن
 الداهية بعد قبض المرتزق أو عقده يوجب عليه ضمان الدين وقد
 لأنه يظلم بسبب لا يتعلق به ضمان كطال أنه بالبراة قال وإذا
 حدث المرتزق بعد سقوط الدين في ما ذكرنا من قبض الرهن ثم تلف
 في يد ضمن قيمته كلها وذلك لأن الدين لما سقط صار ملغيا
 بغير حق فهو كالفاصل ولا يوجب الرهن بعد البراة من الدين في حكم
 الأمانة بدلالة أنه يهلك بغير شيء والأمانة إذا امتنعها عن صاحبها
 ضمن **فصل** قال وكذلك امرأة أخذت رهنا بصدقتها
 ثم طلقها زوجها قبل أن يدخل بها ثم هلك الرهن في يدها فلا ضمان
 عليها في نصف الصداق الذي سقط بالطلاق وذلك لأن الرهن بما بقي
 من الصداق وكذلك لو أرتدت قبل الدخول ثم هلك الرهن
 في يدها لم يكن عليها ضمان وذلك لأن الطلاق يسقط نصف المهر على وجه
 لا يتعلق به ضمان فصارت ذلك كسقوطه بالبراة والله تعالى أعلم
فصل قال فان تزوجها على غير صداق مسمى فأخذت منه رهنا

ثم

ثم طلقها قبل الدخول بإبطال مهرها المثل ووجب لها المتعة فليس
 لها أن تجلس الرهن بالمتعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الآخر
 وأن هلك الرهن في يدها ولم تمنعه هلك بغير شيء ورجعت على الزوج
 بالمتعة ولا يجدها استحسن أن تجلس الرهن بالمتعة وأن هلك في يدها
 هلك بالمتعة وجه القياس وهو قول أبي يوسف الآخر ولم يذكر قول
 أبي حنيفة في الأصل وإنما ذكره أبو الحسن في المتعة دين حادث
 ليس يبدل عن مهر المثل ولا جرم منه بدلالة أنها جميعا بدلان عن البضع
 ولا تكون أحدهما بدلا عن الآخر وأما من جلس الأمانة في آخر من الثياب
 فلا يكون جرمًا منه والرهن بالدين لا يكون رهنا بدنه آخر حادث ليس
 يبدل عن آخر الأول ولا جرم منه ولا كذلك الرهن بالمسلم فيه إذا
 تفا سحًا أنه يكون رهنا برأس المال استحسانا لأن رأس المال يبدل
 عن المسلم فيه والرهن بالمبدل يكون رهنا ببدله كرهنا بدين بالعين
 المضمونة قلقت صار رهنا بقيمتها ولأن الرهن بمهر المثل لو صار
 رهنا بالمتعة هلك بمهر المثل ولم يهلك بالمتعة لأن قبضه وقع موجبا
 بالضمان بمهر المثل ألا ترى أن الرهن بالمسلم فيه لما صار رهنا برأس
 المال هلك بالمسلم نفسه الذي وجهه القبض فلما لم يجعله هالكًا
 بمهر المثل دل على أنه ليس بمضمون لمجرد وهو قول أبي يوسف الأول
 أن الرهن بقبوض مخرج العقد وموجب العقد مهر المثل قبل الطلاق
 والمتعة بعده فكان رهنا بكل واحد منهما ألا ترى أن الرهن بالمسلم
 فيه رهن بموجب العقد وذلك تارة يكون المسلم فيه وتارة رأس المال
 وإنما جعله بمهر المثل بالمتعة ولم يجعله هالكًا بمهر المثل لأن مهر
 المثل يسقط بسبب لا يوجب الضمان فلم يجز أن يصير الرهن مضمونا به
 وليس كذلك لأن الرهن بالمسلم فيه إذا هلك بعد الأمانة أن يكون
 هالكًا بالمسلم فيه لأنه يسقط الأمانة وهي سبب موجب للضمان والله أعلم
فصل قال ولو أسلم رجل إلى رجل في كسر ضمة سلمًا صحيحًا
 وأخذ بالطعام رهنا ثم تقايلا كان له في قولهم جميعا أن تجلس الرهن
 برأس المال لأنه بدل عن المسلم فيه والرهن بالشيء لا يجوز أن يكون رهنا
 ببدله كالرهن بالعين المضمونة إذا هلكت كان رهنا بقيمتها ولهذا
 قالوا في المستأجرة إذا عمل الأجرة ثم قبضت الأمانة أنه يجلس العين
 المستأجرة بالأجرة وإن كانت قبل الضم مخبوسة في يد المانع
 التي هي المبدل وإنما هلك الرهن بالمسلم فيه لأنه قبضه بضامه والحلاك

يقع على الرهن الذي اقتضاه القبض الا ان يكون سقوط الدين بسبب
 لا يوجب الضمان قال وكذلك كل بيع اشقض كان في يد احد
 المتبايعين شي مما قبضه بالعقد فله حقه حتى يأخذ بدله الذي
 دفعه وكذلك ان كان قد اخذ به رهنا قبل الاقباض فله من
 الرهن بالبدل فان هلك الرهن هلك بضمان ما قبضه رهنا لا
 بدله على ما وصفت لك في السلم انما انتفاض البيع ذكره فتصورته
 ان يتقاضى المتبايعان ثم تقاضى المشتري ان يحبس البيع حتى يستوفي
 الثمن لان حقه مع البايع عند الفسخ حتى يتابع معه عند العقد وما
 قوله فكذلك ان كان اخذ به رهنا قبل الاقباض فكل بايع اذا سلم
 البيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقاضى لا كان له ان يحبس الرهن لقبض البيع
 لانه كان محبوسا بدله وان هلك في يد هلك بالثمن على ما قدمنا
فصل قال واذا استعار المرتهن من الراهن الرهن ليعمل به
 عملا فاقبل ان يأخذ في العمل مات على ضمان الرهن وكذلك ان مات
 بعد الفراغ من العمل فان مات في العمل مات بغير ضمان وذلك لان
 يد المستعير مخالفة ليد المرتهن لان العارية لا تتعلق بقبضه ضمان والرهن
 يتعلق بقبضه الضمان فاذا اذن الراهن للمرتهن ان يستعمل الرهن فما
 لم يستعمله فبذل الرهن باقية فاذا هلك هلك على الضمان وكذلك
 اذا استعمله ثم فرغ من العمل فقد زالت يد العارية فعادت يد الضمان
 واذا هلك في طالع العمل فقد بعد زوال قبض الرهن وجد وثقبض
 اخر غير مضمون فاذا هلك في هذه الحال هلك على الامانة قال
 وكذلك اذا استعاره الراهن من المرتهن لخدمته او لعمل عملا فانه
 يخرج من ضمان المرتهن حين قبضه او يستعمله في ذلك العمل والرهن
 في العارية في الوجهين خارج من ضمان الرهن غير خارج من عقد
 الرهن وحقوق الرهن كلها باقية غير الضمان وذلك لان الراهن
 اذا استعاره وقبضه فقد زال القبض الموجب للضمان وانما لم يطل
 العقد لان قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق وللمرتهن البطالة
 متى شاء متى لم يستحق المرتهن لم يطل عقد الرهن قال وكذلك
 ان اعاره الراهن برضى المرتهن او المرتهن برضى الراهن من رطل اجني
 قبضه فهو خارج من ضمان الرهن وليس بخارج من عقده وبكل واحد
 من الراهن والمرتهن ان يطل العارية ويرده رهنا كما كان وذلك
 لان المستعير اذا قبض برضى الراهن والمرتهن فقد زال القبض الموجب

للضمان

يبطل الرهن
 سال حق

للضمان وحديث بدمانة فاذا هلك لم يسقط شي من الدين ولاه
 لما بينا ان المستعير ليس مستحق للمرتهن ان يسترجع الرهن لان الرهن
 له فهو الى المالك في ابطال العارية وكذلك للراهن ان يطل
 برده الى يد المرتهن لان له حقا في ذلك لا تبي ان يرد بهلك
 على الامانة ويحده هلك على الضمان قال ان سمعته سمعت اما
 يوسف قال في رجل رهن امه بالف قيمتها الف فاستعارها
 الراهن فمات في يد فان الدين عليه على طاله ولا يطل وهذا
 على ما بينا لو لم تمت حتى ولدت ولدا يساوي القائم ماتت ثم
 قبضه المرتهن فان المال ثابت على الراهن لا يبطل منه شي
 بموت الام والبنات رهن بجميع المال لان الام هلك بعد زوال
 ضمان المرتهن فهلك على الامانة الا ان عقد الرهن حاله والاستحقاق
 يتعلق به فينقل بالولد فله ذلك كان المرتهن ان يحبس الولد بجميع
 الدين قال وكذلك لو ولدت بنت بنتا اخرى تساوي
 القاتلها رهن بجميع المال فان ماتا لم يحبس بهما وذلك لان الولد
 ليس بمضمون فلا يتعلق بهلاكه ضمان وليس هذا كما لو هلك
 الام في يد المرتهن ثم هلك ولدها لا نحكم باستحقاق الضمان الذي
 في الولد لان الام فكلها هلكت به فاما ان يسقط بهلاك الولد
 شي فلا ومتى نقلنا ما في الولد في سلمتنا الى الام فقد هلك الام
 غير مضمونة فلم يجز ان يسقط بهلاكها الدين ولا يسقط بهلاك الولد
 لانه شيع فيقضي الدين بحاله قال ولا يفتك الراهن فاحق منها دون
 الاخرى حتى يودي لما لك كله وذلك لانها جميعا وطلاق الرهن
 والراهن لا يملك تفريق الصفقة على المرتهن قال ابو الحسن
 وهذه المسألة على صحة ما قلناه انما يخرج من ضمان الرهن ولا يخرج
 من عقده ولو خرجت من الرهن لم يكن الولد المولود في يد الراهن
 وهي عارية في يدك داخل في الرهن وقد حكى ابو عمر حصص بن صالح
 عن محمد في مسألة الجمل التي ذكرناها قال فاذا اعار المرتهن الرهن
 للراهن او غيره فامره فقد خرج من ضمان المرتهن وهو رهن كما
 كان وله ان يعيده في الرهن اذا شاء عند فاضا وغيره وهذا
 على ما بينا ان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق والرهن قد يتعلق
 به الاستحقاق فكان له ان يعيده قبضه قال فان هلك
 الراهن قبل ان يعيده في الرهن فالمرتهن اخيه من بقية

الغرم لان العارية لا تنطل حكم الرهن ومن احكام الرهن ان
يقدم الرهن منه على الغرماء قال فان اوصى في الرهن فغايته
تكاليفه والتبع والهيئة فان ذلك يخرج من الرهن ولا يقدر ان
يعيده فيه ابدا الا يعقد مستانف فان مات الراهن بعد ذلك
وعليه دين الغرماء الرهن فهو اسوة الغرماء وذلك لان هذه العقود
اذا تمت تعلق بها الاستحقاق فاذا وصى المرتهن بها انفس الرهن
لاستحالة ان يبقى مع انتقال ملك الراهن او مع استحقاق المستاجر
للبد وليس كذلك العارية لان الاستحقاق لا يتعلق بها فلم يطل
الرهن واذا بطل الرهن لهذه العقود ثم انفس لم يعد الرهن
الا يعقد وقبض لانه انفس بطريان ما يوجب الاستحقاق عليه واسلم

باب الزيادة في الرهن

قال اصحابنا جميعا في رجل رهن عبدا يساوي الف ثم زادت
في الرهن تساوي فان الزيادة جائزة عندهم جميعا ونقسم الدين
الذي هو رهنه على قيمة الاول يوم قبض وقيمة الزيادة يومه
قبضت وان كانت قيمة الزيادة خمسية كان في الزيادة ثلث
الدين وفي الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة ما يتبع فيها
سدس الدين باجواز الزيادة في الرهن فهو استحسان والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر وما ذكره ابو الحسن انه قول
اصحابنا جميعا يعني به الثلاثة وجه القياس ان الزيادة توجب
تغير الضمان الذي وجه القبض وذلك لا يجوز مع بقاء القبض
كالقبض وجه الاستحسان ان الزيادة تعلق على وجه لو كانت
موجودة في الاصل حتى لا تدرى انه لو رهن بعد من ابدا له
جاز فكذا في الحق ما بالآخر كالزيادة في البيع وليس كذلك
الزيادة في الدين لانها تعلق على وجه لو كانت موجودة في الاصل
لم يصح الا تدرى انها في التسمية منفردة عن الاولى فكانه قال
رهنك بعض هذا العبد بكذا وبعضه بكذا ولا في الرهن وثيقته
فما زال يعلق به وثيقته اخرى كالقبض بعد القبض بدني واحد
ولان الزيادة في الرهن زيادة فيما وقع عليه العقد كالزيادة
في البيع والتمس فاما الزيادة في الدين فزيادة فيما لم يقع عليه
العقد لا تدرى ان الدين يثبت بعقد المداينة لا بعقد الرهن

والزيادة

والزيادة الحق بمالم يثبت بالعقد فاذا الحق الزيادة اعتبر
قته الاصل يوم قبض وقيمة الزيادة يوم قبضها لان كل واحد منهما
دخل في الضمان بالقبض ونقسم الدين على اقل القيمتين قال
ولا يعتبر نقصان قيمة الاول في السعير وذلك لما بينا ان الضمان
تعلق بالقبض فالمعتبر القيمة يوم القبض قال ولو نقص الاصل
في يديه ذهب من الدين بقدر النقصان فان زيادة الداهن
بعد ذلك رهنا اخر قسمت ما بقي من الدين في الاول على قيمة الباقى
منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيما على قدر
ذلك وهذا كرجل رهن رجلا جارية تساوي الف درهم بالف
درهم فاعورت ثم زاده عبدا يساوي الف فقد ذهب باعورا رهنا
نصف الدين وبقي فيها خمسين فنقسم الخمسين الباقية من الدين على
قته الامة عورا وعلى قته العبد لزيادة صحفا يوم قبضه فيكون
في العبد الزيادة ثلثا خمسين وهو ثلث الف فان هلك هلك
ثلث الف وان هلكت العورا ذهب بها ثلث خمسين وقد
ذهب بالعور خمسين وذلك لان الجارية لما اعورت سقط نصف
الدين بعورها فاذا زاد في الرهن فالزيادة فيما بقي من الدين فوجب
قسمة الباقي وهو خمسين على ما بقي من الامة وهو خمسين وعلى العبد
الزيادة وهو الف فيكون ما بقي من الدين ثلثا وليس هذا كما
لو لدت بعد ما اعورت ولدا يساوي الف فان الدين تقسم على قيمتها
صحفة وعلى قيمة الولد يوم الفكاك فاما اصل الام سقطت بالعور
نصفه وذلك لان الولد من ماله من تابع والزيادة منها يجوز ان
تعمل كما لو حوذة في الاصل وليس كذلك الزيادة من غيرها
لانها غير تابعة لها فلم يغير حكم النقص الحاصل فيها وقد قالوا في ما
يشاكل هذه المسئلة اذا رهن جارية بالف ثم قضى لراهن خمس
ما به ثم ان الراهن زاد في الرهن عبدا قيمته الف فان هذه الزيادة
تعلق الخمسين الباقية من الدين ونقسم الدين الباقي وهو خمسين
على قيمة الزيادة وهو الف وعلى نصف قيمة الام الاولى وهو خمسين
فنقسم الخمس مائة على الزيادة وهي الف وعلى نصف الامة وهو
خمسين فنقسم الزيادة رهنا على الخمسين والامة رهنا
نصفها ثلث هذه الخمسين ونصفها الاخر كما مرهون خمسين
وان مات الامة الاولى ماتت بالخمسين التي قضى المرتهن وثلث

الحسبية فتوت بسمائة وستة وستين وثلاثين وذلك لان الزيادة بعد قضاء الدين تلحق ما بقي منه ولا تلحق ما قضى الا ترى انه لو قضاه كل الدين ثم زاده كانت الزيادة باطلة واذا لم تقض ما بقي وهو نصف الدين صار ثلث الزيادة في نصف الرهن فيقسم ما بقي من الدين على قيمة الزيادة يوم القبض وعلى قيمة نصف الجارية فيجعل في الزيادة ثلثا ما بقي وفي نصف الرهن الجارية الثلث فاما النصف الاخر من الجارية فقد قضى للرهن ما كان فيه من الدين الا ان صانه باقى لبقا القبض فبقي مضمونا بالحسبية التي اقتضاها القبض الاول فلذلك قال ان الجارية اذا هلكت يذهب نصفها بحسبية ونصفها ثلث حسبية قالوا فان لم يزد الراهن الرهن شيئا حتى قضى المرتهن حسبيه من الدين ثم ان الجارية اعورت فان المرتهن كانه استوفى بالاعورار حسبيه فتصير هذه الحسبية التي استوفاهما ما يتين وخمسين مما كان وقع عليه القضا وما يتين وخمسين مما بقي مما لم يقض فان زاد الراهن المرتهن في الرهن عيدا قضته الف درهم تطهرت فاذا في الامة العورا ما يتين وخمسين مما لم يقض وتلحق الزيادة هذه المائتين والخمسين فيقسم الباقي وهو مائتان وخمسون على قدر الزيادة وعلى نصف الامة العورا فتكون المائتان وخمسون بينهما على خمس فما اصاب اربعة اجناس ما يتين وخمسين فهو الزيادة وما اصاب الخمسين فهو في الامة العورا

باب الزيادة في الرهن بعد الولادة

قال ابن سماعه عن محمد بن نوادر سمعت محمدا قال في رجل رهن عند رجل امة قيمتها الف فولدت ولدا يساوي الف فم زاده في الرهن عيدا يساوي الف قال فان العبد يكون رهنا بنصف الف ولا يحسب بالولد وذلك لان الزيادة تلحق بالعقد وتصير كالوجود فيه كانه رهن الامة والعبد بالف ثم ولد له الامة ان الدين ينقسم على الامة والعبد فما اصاب الامة القسم فيها وفي ولدها فصارت في العبد الزيادة من الدين حسبيه وفي الجارية وولدها حسبية فان مات لولد لمره لم تنفذ اليه ولم ينقص مما كان في العبد الزيادة من الدين شي ولم يزد فيه ولذلك لم يمتا لولد ولكن زادت قيمته فصا ريساوي القين او ولد لولد ولدا يساوي الف او ولد له لامة ولدا اخر يساوي الف فان الدين في العبد الزيادة لا تتغير وذلك لما بينا ان الولد داخل

في حصة

في حصة الام فلا تتغير بقضائه ولا بموته ولا بزيادة حكم العبد الذي لم يدخل بعد وانما اختلف به حكم الامة فان مات عدا ما فيه اليها وان زادت قيمته انقل اليه بعض ما فيها وان نقصت قيمته انقل بعض ما فيه الى الام قال ولو ماتت الام وبقي ولد لها وقيمته الف مثل قيمة الام فان الام تدفع بمائتين وخمسين وذلك لان الدين انقسم فيها في الزيادة نصفين في صا بها حسبية انقسمت فيها وبقي ولد لها نصفين قال ولو زادت قيمة الام لم تتغير ما في الزيادة ولم ينقص ولم يزد وذلك لان قيمة الام تعتبر يوم القبض وما يجدد بعد من الزيادة واليقصان لا يتغير حكم القسم قال ولو زاد في الرهن يجوز عند اي حنيفة والى يوسف ومحمد والحسن فان اصل يجوز استحسانا او القياس ان لا يجوز

فصل في حصة الام

وقد بينا هذه المسئلة بخلاف زفر والله اعلم قال وان زاده الراهن في الدين على ان يكون الزيادة في الرهن فان ذلك لا يجوز عند اي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف والحسن بن زياد وهو طبري وجه قولهم ان الزيادة في الدين تلحق على وجه لا يجوز في الاثر الا ترى ان كل الرهن مشغول بالدين الاول فاذا زاد مثله انتقل الدين الاول الى نصف الرهن ه والثاني الى نصفه ولورهنه ابتدا نصف لعبد بدين ونصفه بدين اخر لا يجوز فكذلك في الثاني ولا في الزيادة في العقود اما يجوز في العقود عليه والدين لم يثبت لعقد الرهن وانما يثبت بالمداينة فالزيادة فئة زبادة في مال يقع عليه العقد فلا يلحق به ولهذا جوزوا الزيادة في الرهن لانه زيادة في العقود عليه لا يثبت ان الزيادة تلحق بالعقد ويصير كالوجود فيه فكانه رهنه ابتدا بالدين ولا في الرهن في مقابلة الدين مضمون كالمبيع والتمس فلما جازت الزيادة في الرهن كذلك فيها هو مضمون به كما جازت في المبيع والتمس والله اعلم

فصل في حصة الام

محمد في رجل رهن عند رجل امة بالف قيمتها الف فمات بولد قيمته الف ثم ماتت الام فان لولد رهن حسبية فان زاده الراهن عيدا قيمته الف فان الولد والعبد رهن جميعا بحسبية فان مات العبد افتك الولد بمائتين وخمسين لان الزيادة في مسئلتنا لاحقة بالولد دون الام الا ترى ان الام خرجت من العقد بالموت والزيادة انما تلحق

بما هو معقود عليه لا تطل العقد فيه واذا دخلت الزيادة مع الولد
خاصه انقسم ما فيه على قدر قيمته وقيمة الزيادة كان فيه نصفها
فاذا مات مات بذلك قال فان مات الولد ولم تمت العبد
اخذا العبد بغير شيء لان موت الولد لا يتعلق به سقوط شيء من الدين
وانما يرجع ما فيه الى الام كانها لم تملك فحكم بانها ماتت بكل الدين
وبطلت الزيادة لانها دخلت على ما لا ضمان فيه فاخذ العبد بغير شيء
فان لم يرد الا ترى ان الولد لو زادت قيمته قصارت تساوي التي
درهم بعد موت امه انه يكون فيه وفي العبد الزيادة ستمائة
وستة وستون وثلاثان الا ان في العبد الزيادة ثلث ذلك
وتكون الام قد ذهبت بثلث الالف وكذلك لو نقص الولد حتى
صار تساوي خمسين كان فيه وفي العبد الزيادة ثلث الالف
الا ان في العبد ثلث ذلك وفي الولد الثلث فكلما انقصت قيمة الولد
تغير ما فيها من الدين وكذلك ان زادت قيمته بعض ما في العبد
الزيادة من الدين وكذلك ان مات الولد ولم يصرفه شيء من صار
العبد الزيادة بغير رهن ياخذها صا حصة بغير شيء وهذا على ما قدمنا
ان قيمة الولد في القسمة تعتبر يوم الفكاك فزيد ما فيه بزيادة
قيمة وينقص بنقصانها وانما ذكر هذا الاستشهاد لبيان ان
ما في الولد غير مستقر فاذا مات كان لم يكن فبطلت الزيادة التي
دخلت عليه ولو مات العبد الزيادة بعد موت الولد قبل ان يقبض
الراهن لم يكن من ضمانه على المورث شيء قليل ولا كثير لانه ليس برهن
الا ترى انه قبضه ولا دين هناك ولا يقال انه قبضه على دين
مضمون في الظاهر لانه وان كان كذلك فقد ثبت بهلاك الولد
سقوط الدين في الظاهر فصار كمن دفع رهنا بدين بطنه
عليه ثم تصادقا ان لا دين ثم هلك الرهن قال الحسن بن زياد
قال ابو حنيفة في رجل ارهن ابارية بالالف تساوي الف فولدت ولدا
تساوي الف ثم ان الراهن زاد المورث غلاما تساوي الف فقال
هذه الزيادة لك مع الام كان الغلام رهنا بمسماكية وكانت
الام وولدها رهنا بمسماكية فان مات الولد صارت الام رهنا بمسماكية
وان زاد الولد حتى صار تساوي الفين صار رهنا بثلثي خمسمائة
وذلك لانه لو اطلق الزيادة لحقت بالام على ما قدمنا فاذا شرط
ذلك اولى فاذا دخلت مع الام انقسم الدين عليهما ثم انقسم ما في الام

عليها

عليها وعلى ولدها حسب قيمته يوم الفكاك قال ولو لم يزد
الغلام مع الام وزاده مع الولد فقال هذا زيادة في الولد عملا في
عقود الولد من الدين ثم زاد الولد حتى صار تساوي الفين كان
هو والغلام رهنا بغير شيء ورده على الراهن وانما جازت في الولد
لان له حصة من الدين في الظاهر وللراهن عرض في اذلال
الزيادة على الولد دون امه فتدخل معه وانقسم ما في الولد على
قيمته وقيمة الزيادة فاذا مات الولد عاد ما فيه الى الام فصارت
كان لم يكن فاكر زيادة دخلت على غير رهن فيسقط حكمها والله تعالى اعلم

باب رهن الفضة بالفضة

قال رحمه الله هذا الباب يختص بكل شيء يقع فيه الربوا بحسنه وهو
بشيء على اصول منها انه اذا رهن فضة بفضة او ذهبا بذهب
او حنطة بحنطة او شعير اشعير فذلك الرهن وقيمته مثل الدين
وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم لان هلاك الرهن يقع به
الاستيفاء واستيفاء الرهن هذا الدين جائز فان كانت قيمته
اكثر من قيمة الدين وقدره مثل قدر الدين هلك بالدين في قولهم
لان من اصل ابي حنيفة ان الجودة اذا لاقت جلتها فثبت فيه
الربوا الا قيمته هنا فكانه مثل الدين على قول ابي يوسف ان الجودة
كزيادة وزن ولو كان الوزن زائدا هلك بعضه بالدين وبعضه
على الامانة واما اذا كانت قيمته اقل من قيمة الدين فهلك ذهب
بالدين عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يعدم المورثين مسئلة
ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل من غير حنطة ويرجع
بالدين قال وهذه المسئلة مبنية على اختلافهم في من له على رجل
دراهم جيا دفاستوفي منه رديته وهو لا يعلم فانفقها قال ابو حنيفة
لا يرجع بشيء وقال لا يرد مثل الزبوف وباخذ الحيا دفاستوفي
الفسخ لا يجوز ان يقع على ما لم يقع عليه القبض كما لا يفسخ العقد على ما
يقع عليه العقد ولا يجوز ان يرجع بالنقصان لما فيه من الرضا فلو
بقى الا ان يسقط حقه وحده فلو كان ان حقه في الوزن والجودة وقد
استوفي امدما بقي الاخر ولا يمكن استيفاءه الا بغرامة مثل القروض
والرجوع بالحق واذا ثبت هذا قالت ابو حنيفة هلاك الرهن استيفاء
من طريق الحكم فهو كالا استيفاء من طريق الباسرة فلا يرجع بشيء وقال

لا يخرم ما استوفاه ويرجع محقه فان قيل لا يشبه مسئلة الرهن
ما ذكرتم من قبض الدين لان تلك المسئلة موضوعه على انه قبض
الدين وهو لا يعلم ولو قبضها وهو عالم به لم يكن له الرجوع وفي
مسئلتنا قبض الرهن اذ وزن من حقه وهو عالم به والجواب انه لم
يقبض الرهن ليهلك حتى يصير راضيا بالاستيفاء وانما قبضه للجبس
فلذلك لم يلزم هذا السؤال **فصل** واما اذا دخل في
الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عن ابي حنيفة انه
يضمن قيمته فتكون رهنا وان كان وزنه اكثر من الدين ضمن منه
بقدر الدين وروي ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الامالي
وفي نوادره انه لا ضمان على المرتهن وهي رواية تسوق في الامالي
وفي نوادره عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وكذلك روى علي بن
الحمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة والحسن بن زياد عن ابي حنيفة
وقال محمد في الزيادة ان هو قاس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن وان كانت قيمته اكثر
من الدين ووزنه كوزن الدين فقد اختلفت رواية عن ابي حنيفة
وروى عن محمد عن ابي يوسف رواية الاصل ان الرهن مضمون بالقبض
كالقصب ومعلوم ان القصب يستوي فيه ان يكون النقص بفعل
القاصب وبغير فعله فكذلك الرهن وجه الرواية الاخرى ان الرهن
مضمون بغيره كالبيع في بدايها ومع لم يعلم ان النقص اذا حصل
بغير فعل البايع لم يضمن وكذلك هذا واما وجه رواية محمد عن
ابي يوسف ان الرهن اذا كان وزنه مثل الدين وقيمته اكثر ضمن
منه مقدار الدين من قيمته ولا زيادة الجوده عنده كزيادة الوزن
واما وجه روايته بغيره ان الجوده تتبع للعين فاذا كان وزن
العين مثل الدين ضمن مثل جميعها كما لو كانت مثل الدين والله اعلم
فصل وقد قال ابو حنيفة ان الرهن اذا كان مثل قدر
الدين وهو اجود من الدين فجميعه مضمون ولا اعتبار بالجوده لانها
اذا اقلت جميعها قيمتها الزيادة لا قيمة لها وقال ابو يوسف زيادة
الجوده كزيادة الوزن لان لها قيمة بدلالة ان من كسرانا مصوغا
ضمن الجوده كما يضمن الوزن واما محمد فجعل الجوده تابعة للوزن
وجعل المضمون من الوزن الا ان يكون الدين اكثر من الوزن
فيجعل المضمون منها لاجل الضرورة فلم يتعلق بالتبع حكم عند عدم الحاجة

وعلق

وعلق به الحكم عند الحاجة اليه والله اعلم **فصل** وقد قال
محمد في الرهن اذا دله عيب وجوده مثل الدين او اكثر ان للرهن ان
يتركه على المرتهن بدنه ومنع ابو حنيفة وابو يوسف ذلك لان
قبض الرهن لا يتعلق به التملك كقبض الوديعة وليس كذلك قبض
القاصب لانه وقع موجبا للتملك فكان للمالك اختيار التملك عند
النقص واما محمد فقال بانه ضمان يتعلق بالقبض كالقصب واذا
ثبتت هذه الاصول قلنا انه لا يخلو اما ان يكون وزن الرهن مثل
الدين واكثر فان كان مثل الدين فلا يخلو ان يكون مثله في الجوده
او اذون واجود فان كان وزنه اكثر من الدين فلا يخلو ان يكون قيمته
اقل من وزنه واكثر من وزنه او مثل وزنه ولا يخلو ان يكون اقل
من الدين او مثل الدين واكثر من الدين فهذه ثلاثة فصولا كل
واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك او انكسار فذلك سنة وعشرين
فصلا فالقسم الاول اذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته
كذلك وهو ان يكون الدين عشرة ووزن الرهن عشرة وقيمته عشرة
فلا يخلو اما ان يهلك ويكسر فان هلك هلك بالدين في قولهم لانه
مثل وزنه وجوده فوقع به الاستيفاء وان انكسر ضمن قيمته بالانكسار
في احد الروايتين عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وقال محمد للرهن
ان يملكه يدنه على الاصل الذي قدمنا وان كان وزنه مثل
الدين وقيمته اقل وهو ان يكون قيمته ثمانية فان هلك هلك
بالدين عند ابي حنيفة لان الجوده لا قيمة لها يصير مستوفيا للفضة
الرديئة بالجدة وعلى قولهما يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدنه واما
اذا انكسر ضمن قيمته عند ابي حنيفة في احدى الروايتين وهو قول
ابي يوسف ولا يمكن التملك عند محمد لانه اذون من حق المرتهن الا
ان يرضى المرتهن بذلك ليكون راضيا باقل من حقه واذا تعدد التملك
عنده لم يبق الا الضمان واما ان كانت قيمته اكثر من الوزن
مثل ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بالدين عند ابي حنيفة لان الجوده
لا قيمة لها عنده وعند محمد الجوده لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة
عن الدين فهي امانة واما على قول ابي يوسف فالجوده مضمونة كالوزن
كالوزن فيقول على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه
بالامانة وكان الوزن اثني عشر وفي هذا شبهة لانه يصير مستوفيا
لثماينه ودائعين بعشرة وهذا ربوا ام يحاب عنه بان الاستيفاء من

طريق الحكم يجوز فيه ما لا يجوز في الاستيفاء بالباشرة بدلالة ان المسلم
فيه لا يجوز ان يستوفي به غرم ولو هلك الدرهم به صار مستوفيا
وقد قيل على قوله بضم المز في خمسة اسداس للقلب من الذهب
ويرجع بدنه حتى لا يودي ذلك الى الربوا واما اذا انكسر فله
ثلاثة احوال اما ان يذهب بالانكسار بعض الجودة فيبقى قيمته احد
عشر او كل الجودة فيبقى قيمته عشرة او اكثر من الجودة فيبقى قيمته
ثمانية وفي جميع الاحوال عند اي خيفة بضم جمع لا ان المضمون عنده
الوزن لان الجودة لا اعتبار بها وعند اي يوسف في احدى الروايتين
بضم جمع لا ان الوزن مثل الدين والجودة تبع واما على قول محمد فان نقص
من القيمة درهم او درهمان فلا ضمان على المهرن ويفتكه الدراهم جميع
دنه لان عنده الجودة الفاضلة عن مقدار الدين امانة وان نقصت
القيمة عن الوزن كان للدراهم ان يملكه المهرن بدنه لانه يدفع
اليه احدى من حقه وله ان يفتكه جميع الدين ويسقط حكمه الا انكسار وقد
قيل على قوله ان له ان يضمه لان التملك سقاط حقه من الجودة
فصار قوله كقول اي خيفة واما القسم الثاني وهو ان يكون الدين
عشرة والوزن والوزن ثمانية وهي على خمسة فصول ان كانت
قيمتها اقل من وزنه مثل ان يكون ستة فان هلك هلك بثمانية
عند اي خيفة وفي قولها لا يفرم قيمته من الذهب ويرجع بدنه وهذا
على ما قدمنا وان انكسر ضمن قيمته في احدى الروايتين عن اي خيفة
وهو قول اي يوسف فاما محمد فلا يمكنه ان يحرمه في التملك لانه لا
يجوز ان يملك المهرن بدنه اذ قد منه البرضاة فلا بد من التضمين
على قوله واما اذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك بمثل وزنه
في قولهم وان انكسر ضمن عند اي خيفة واي يوسف وقال محمد ان
يملكه لانه مثل الدين في الوزن والجودة وان كانت قيمته اكثر من وزنه
واقل من الدين مثل ان يكون تسعة هلك بثمانية عند اي خيفة لان
الجودة لا معتبر بها وعلى قولها بضم قيمته لحق الدراهم حتى لا يستوفي
منه احدى من حقه وان انكسر ضمن قيمته في قولهم لان جميعه مضمون
الا ان برضى الدراهم ان يجعله بثمانية من ديه يجوز ذلك عند محمد وان
كانت قيمته مثل الدين وهو ان يكون عشرة فالكلام في الهلاك
والانكسار كالللام فيه اذ كانت قيمته تسعة وان كانت ثمانية
اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان هلك هلك بثمانية

عند

عند اي خيفة لان المعتبر عنده الوزن واما ابو يوسف فمن اصله ان
المضمون خمسة اسداسه فقد قيل بملك خمسة اسداسه بالدين فان
كان اقل من الدين وزنا على ما بينا في الاستيفاء من طريق الحكم وقد
قيل عنه انه بضم خمسة اسداسه من الذهب ويرجع بدنه حتى لا
يودي الى الربوا واما ان انكسر جميعه مضمون عند اي خيفة لان
المعتبر الوزن وقال ابو يوسف بضم خمسة اسداسه لان الجودة
عنده معتبرة كالوزن وعلى رواية يسر بضم جمع لا ان الجودة
تبع للوزن واما محمد فقال ان نقص بالانكسار درهم او درهمان لم
يضمن لان ما زاد على الدين امانة عنده وان نقص اكثر من ذلك
ضمن الا ان تخار على كفة بدنه واسقاط الجودة واما القسم الثالث
اذا كان وزنه اكثر من الدين وهو ان يكون اثني عشر فان كانت
قيمتها مثل وزنه فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين وسدسية
امانة في قولهم وان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قول اي خيفة
واي يوسف وعند محمد له ان يملك خمسة اسداسه بالدين لانه
مثل حقه واما ان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين
مثل ان يكون وزنه اثني عشر وقيمتها احدى عشر فان هلك هلك
بالدين خمسة اسداسه عند اي خيفة ولا رواية عنهما في هذا الفصل
وقد قيل ينبغي ان يضمن خمسة اسداسه ويرجع بدنه وقيل على
قياس قولها بملك بالدين وهو غلط لان جعلنا جميعه هالكاه
بالدين ادى الى ان يستوفي اكثر من حقه وان جعلنا بعضه
هالكاه بالدين وهو مثل وزنه ادى الى استيفاء اقل من حقه واما
ان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند اي خيفة لانه يعقد بالجودة
وهكذا يجب ان يكون قول اي يوسف لانه لا جودة في الدرهم فيعتبر
الوزن وعلى قول محمد لا يجوز التملك لان الوزن دون من الدين
وقد قيل على قياس قولها لا يفرم عشرة اجرا من احدى عشر حبرا
من الدين لانه قد راكضون وهذا يودي الى اسقاط الوزن واعتبار
الامانة في القيمة واما ان كانت قيمته مثل الدين عشرة فهلك
هلك خمسة اسداسه بالدين عند اي خيفة لان المعتبر عنده الوزن
وقال لا يفرم خمسة اسداسه ويرجع حقه وان انكسر ضمن خمسة
اسداسه عند اي خيفة وعندهما يفرم جميع قيمته والتملك لانه
يكن عند محمد وقد قيل على قولها لا يفرم خمسة اسداسه واما ان كانت

فقد اقل من الدين مثل ان يكون ثمانية فان هلك ذهب خمسة
اسداسه بالدين عند اي خيفة وان انكسر خمس اسداسه وعندنا
يعزم قيمته في الخايز وقد قيل انه يعزم خمسة اسداسه واما ان كانت
قيمة خمسة عشر فضلك خمسة اسداسه بالدين عند اي خيفة وعلى
قوله لما قيل ان يقال يعزم خمسة اسداسه ايضا لان هذا جعل فضل
القيمة اذا لم تدع الضرورة اليها امانة وابو يوسف قد قيل على قوله
انه يعزم الوزن والجودة تبع وقد قيل انه يعزم مقدار الدين من
القيمة وعلى قول محمد بن بكير ان اختار له اجود من حقه وان انكسر
خمس عند اي خيفة خمسة اسداسه وعند اي يوسف يعزم مثله لانه
جعل الجودة كالوزن وعلى الرواية الاخرى يعزم خمسة اسداسه
وعند محمد ان نقص مقدار الجودة لم يعتد به وان نقص من الوزن
فان شاعلك خمسة اسداسه بالدين وان شاعلكه جميع الدين
وان شاعركه قيمة خمسة اسداسه حتى لا يسقط حقه في الجودة وقد
انت هذه الاحوال على ما ذكره ابو الحسن في الباب وبقي الكلام
في فضل واحد وهو ان كل موضع من الميراث بعض القبل بالانكسار
ملك ما ضمن بالظان وصار شريكا في بقية الرهن فعلى الرواية
التي قال ان الاشاعة في حال البقاء تطل الرهن بتقطع القبل فيعود
منه ما ملكه الميراث ويكون باقية مع القيمة التي غرمها الميراث حتى لا
يؤدي الى الاشاعة وعلى الرواية التي قال ان الاشاعة في حال البقاء
تؤثر لا تحتاج الى القطع ويكون الميراث شريكا لراهن في القبل والله اعلم

باب الرجل يستعير ما يرهن

الرجل من الرجل شيئا ليرهنه ثوبا او عبدا او غير ذلك من العروض فاعاره
قله ان يرهنه باي شيء من الدين وما شامته قليلا كان ذلك وكثيرا اذا
لم يسره له يا يرهنه به قل ان يرهنه باي صنف من الدين شأوان
سمى له قد رآ من الدين فليس له ان يرهنه باقل من ذلك ولا اكثر
وكذلك ان سمي له صنف من الدين فليس له ان يرهنه بصنف غيره
قال والاصل في جواز الاستعارة للرهن ان المالك رضي بخلق
دين المستعير بما له وهو يملك ذلك ان يعلقه بذمته بالكمال وكما لو
امر عبده ان يكتفل عنه جاز وفي ذلك تعليق الدين برتبة العبد
الذي هو على يده فكذلك اذا اذن له ان يرهنه فقد علق الدين

برقبته

برقبته ولان الرهن للاستيفاء والمالك يملك ان ياذن للمستعير في ايضا
دينه من ماله واذا ثبت جواز الرهن قلنا ان اطلق الاذن للمستعير
ان يرهنه بالقليل والكثير وباي صنف شيئا لان اذنه في رهنه عام
في كل قدر وفي كل صنف ومن حكم اللفظ ان يحمل على العموم الا ان يمنع
من ذلك مانع فاما اذا سمي له قدرا ليرهنه ان يرهنه باكثر منه
لانه لم يرع ان يستوفي من ماله الا ذلك القدر ولان الغير يتوصل
الى اخذ عار ربه لقضائين الميراث فاذا اذن في مقدار تمكن من ادايه
لم يجز ان يرهنه باكثر منه فلا يمكن منه وكذلك لا يجوز ان يرهنه
باقل من القدر الذي سمي لان الغير رضي بان يحصله مضمونا بذلك
القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعل مضمونا باقل منه لم يحصل له
الغرض من الضمان وكذلك اذا سمي غسلا لم يجز ان يرهنه بغيره لانه
قد سمي عليه ان يؤدي جنس ادون جنس فلم يلزمه ما لم يرع به
قال فان رهنه بغير ما سمي من القدر او من صنف الدين فهو
ضامن لقيمة الثوب ان هلك في يد الميراث وذلك لانه تصرف في ملكه
على وجه لم ياذن له فيه فصار غاصبا قال والمعيان ياخذ من
يد الميراث ويضع الرهن فيه اذا كان معلوما انه اعاره من
صاحبه وذلك انه لما اذن في هذا الرهن صار كانه رهن ملكه
بغير امره فله ان يسترده من يد الميراث قال وكذلك ان
استعاره ليرهنه عند رجل بعينه فرهنه عند غيره لان المالك رضي
به بخصوصه ولم يرع بغيرها وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة
فرهنه بالبصرة كان ضامنا لما بينا انه اذن له في تصرف بصفة فاذا
تصرف على غير تلك الصفة فكانه ابتدأ التصرف من غير اذن قال
واذا قبضه المستعير ليرهنه فضلك في يد قبل ان يرهنه فلا ضما
عليه وكذلك ان رهنه ثم افتكه وقبضه فملك في يده بعد قبضه
لم يقم شيئا للمعير لان قبض المستعير ليس بمضمون وانما يتعلق الضمان
بالتسليم والدين منه ولم يستوف منه شيء ولان المعير اذن له بوفي
دينه من ماله فاذا لم يوف لم يضمن قال فان هلك في يد الميراث
وقدر رهنه على الوجه الذي استعاره غير مخالف في ذلك ضمن الراهن
للمعير قد رما يسقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفي دينه
من مال غيره بامره فكان لصاحب المال الرجوع عليه قال وكذلك
لو دخل العبد عيب في يد الميراث فذهب من الدين بقدر حصة العيب

قوله

ثم ائتمن الراهن الرهن رجع صاحب العبد على الراهن بقدر ما سقط من الدين بذلك العبد لأنه وفي ذلك القدر من ماله قال أبو الحسن والمعبر في هذا بمنزلة رجل اذن لرجل ان يقضي دينه بوديعة له في يد قضا فضى من دينه بها او بعضها رجع به صاحب الوديعة على المودع وقد بينا هذا قال فان عجز الراهن عن فكاه وافتكاه ربا العبد رجع بما كان الرهن بهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك وهو متطوع فيما زاده على ذلك وانما كان للمعبر ان يفتك العبد لأنه لا يتوصل الى ماله الا بالفتك فكان ما ذوقناه ولا يكون متطوعا لأنه يتوصل بقضاء دين غيره الى سلامة ملكه نصارا لو اثار اذ افضى دين الميت يرجع به في التركة وكصاحب العبد اذا نسي السفل الا انه جعل له الرجوع بمقتضى المضمون الذي كان يصير الميراث مستوفيا بهلاك الرهن وبيان ذلك انه اذا اثاره عند اتمية ما به واذن له ان يرهنه بما بين فافتكه المعبر بما بين رجع بما به لان العبد لو هلك في يد الميراث صار مستوفيا لهذا القدر ولم يكن للراهن ان يرجع باكثر وكذلك اذا قضى بنفسه لم يرجع باكثر منه ويكون متطوعا في الزيادة التي قضاه ولا يقاتل فهو لا يتوصل الى خلاص عبده الا بقضاء الجميع وذلك لان استيفاء الميراث بالهلاك كاستيفاءه بالمباشرة فلا يرجع المعبر اذا وفي بالمباشرة الا بما يرجع به اذا وفي من طريق الحكم قال فان ابي الميراث ان يقبل الفتك من رتب العبد لم يكن له ذلك واجبر على ان يقض منه دينه ويسلم الرهن وذلك ان المعبر حق القضا لخص ماله فلم يكن الميراث ان يمتنع منه كما ليس له ان يمتنع اذا قضاه الراهن وليس هذا كما لو تبرع رجل بقضاء الدين عن الراهن ان الميراث ان يمتنع من القبض لأنه لا حق للميراث في القضا قال فان اختلف الراهن والمعبر وقد هلك الرهن فقال صاحب العبد هلك في يد الميراث وقال الراهن هلك في يدي ان ارهنه او بعد ما فككه هلك في يديك قال قول قول الراهن مع ماله لان المعبر يدعي عليه ايضا دينه من ماله قال قول قوله انه لم يوف كما لو قال ان قضى دينك من وديعتي ثم قال المودع قد هلكت قبل ان اوفي بالقول قوله فان هذا صحيح اذا زعم المستعير انه هلك قبل ان يرهنه فانما اذا اعترف بالرهن وادعى الفتك فقد صار الرهن بغيره وهو يدعي البراءة من الضمان قلنا ليس بصحيح لان المستعير لا يقضي بالرهن وانما يقضي بالهلاك وانما الميراث هو الذي يقضي بالرهن فلم يعترف المستعير

بضمان

ادعاه البراءة منه وانما بقي الضمان من اجله قال واذا وكل الراهن بقبض الرهن من الميراث رجلا او وكله برده على المعبر فان كان الرجل في عيال الراهن لم يقض وان لم يكن في عياله ضمن اذا قضى ان هلك في يد القاض بقبض وهو بمنزلة الوديعة في ذلك لان المالك رضى ببيعك ولم يرخص بيده غيره فان كان الوكيل في عياله فبده كبده لانه لا يقدر على حفظ المال الا به وان لم يكن في عياله فالمالك لم يرخص ببيعك فيضمن قال وليس المستعير ان يستعير الرهن ولا يركبه ان كان دابة ولا يلبسه ان كان ثوبا ولا يستعمل الرهن في شيء غير ان يرهنه حسب لا يفعل ذلك قبل الرهن ولا بعد فكاهه فان فعل ضمن وذلك لان المعبر اذن له في الرهن ولم ياذن في غيره من التصرف فاذا فعله صار متصرفا في ملك غيره بغير اذنه قال فان فعل قبل ان يرهنه بمثل قيمته من الدين ثم قضى المال وقضه برى من الضمان وقال في الاصل برى من الضمان اذا ازال التعدي لانه في حكم المودع الا ان يرضى به لم يقض العين لينتفع بها وانما قبضها ليو في دينه منها نصار ركن دفع الى رجل دراهم وقال اقض لها دينك واذا كان في حكم المودع زال ضمانه بزوال التعدي وليس كذلك اذا استعار العين لينتفع بها لان يده ليس قائمية مقام المالك وانما هي لنفسه فلا يبرأ زوال التعدي وانما اختلف في رواية التي ذكرها فوجب ان يكون الاختلاف في وضع المسئلة فاذا تعدي بالركوب فاقام على التعدي حتى رهن وسلم زال الضمان لانه ازال التعدي وتصرف على الوجه المأذون فيه والمسئلة الاخرى محمولة على انه رهن على وجه لم ياذن فيه المالك فيكون متعديا بالرهن ايضا فلا يبرأ من الضمان فاذا افتكه وبرده الى يديك فقد زال التعدي فبرئ من الضمان وما ذكره بعد هذا في الباب

باب اختلاف الراهن والميراث قال أبو الحسن

واذا رهن الرجل دابة ثم اختلف في الرهن فقال الراهن رهنها عندك بخساية وقال الميراث يالف كان لقول للراهن مع ماله ولم يكن رهنا الا بخساية وكذلك ان كان الالف على الراهن فاختلفا على ما وصفت لك لان الراهن لم يعترف انه علق بعين

قد رجع فيها ذكرنا

الرهن الا خمسينه وادعى المرتهن انه تعلق بالعين اكثر من ذلك
فالقول قول الاول في قدره ما تعلق بمصلحة له لو قال لم ارهنها
كان القول قوله وكذلك اذا قال رهنها بقدر دون قدر
كان القول قوله فان قال الراهن رهنها منك بجميع الدين الذي
لك وهو الف وقال المرتهن ارهنها خمسينه والجارية تساوي
الف فان الحسن روى عن ابي حنيفة ان القول قول الراهن
وتحالفان ويترادان وذلك لانهما اخلفا فيما وقع عليه العقد
وهو ما لحقه الفسخ ولا يقصد به التبرع فصا ركا لبيع ولان
الراهن لم يرض ان يهلك رهنه الا بجميع دينه فله في ذلك
عرض صحيح فلم يجز ان يلزمه العقد على وجه لم يرض به قال
فان هلك الرهن قبل ان تحالفا كان على ما قال المرتهن
لانه لم يعترف لا بمقدار من الضمان فلم يجز ان يلزمه اكثر منه
قال ابو الحسن ولو اتفقا على ان الجارية رهن بالت واخلفا
في قيمة الجارية وقد هلك في يد المرتهن فقال المرتهن قيمتها
خمسائة وقال الراهن قيمتها الف فالقول قول المرتهن مع
يمينه وكذلك لو كان ثوبين فهدك احدهما كان القول
قول المرتهن في قيمة الهالك لان الضمان يجب عليه بالهلاك
فالقول قوله في قدره كالفاص فان اقام الراهن بينة على اكثر
من ذلك فالبينه بينة لا نه ادعى زيادة الضمان واقام
عليها البينة قال وكذلك ان ادعى المرتهن انه رهنه هذين
الثوبين بالف وقال الراهن رهنك هذا لاحدهما بالف
لم يقبل دعوى واحد منهما على صاحبه وحلف كل واحد منهما
على دعوى الاخر لانهما اخلفا في العقود عليه فصا ركا لاختلاف
في البيع وقال في الاصل اذا اخلف الراهن والمرتهن فقال
الراهن رهنك هذا الثوب وقبضته مني واعطيتني عشرة واقام
البينة على ذلك وقال المرتهن بل رهنهما جميعا واقام البينة
فالبينة بينة المرتهن وهما جميعا رهن بما ادعى لانه لا تنافي
بين الشئين لا ترى انه قد رهنه احدهما وتزيد الاخرات
وكذلك لو قال الراهن رهنك هذا الثوب وقال المرتهن
رهنني هذا الاخر واقام على ذلك البينة بالقبض فان اخذ بينة
المرتهن لان الرهن حق للمرتهن وقد ادعاه مع محمود الراهن واقام

البينة

البينة واثبت له الراهن حقا اخر ردا قراره فيه فبطل وهذا
كمن ادعى على غيره عشرة دراهم واقام البينة واعترف الاخر
بدينه فادعى ان رهنه قال وان اخلف الراهن والمرتهن
فقال الراهن قبضت مني الرهن فهدك في يدك وقال المرتهن
قبضته مني بعد الرهن فهدك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه
لانهما اتفقا على دخوله في ضمان المرتهن وادعى المرتهن ضمان الزوال
فلا يقبل قوله واذا اقاما جميعا البينة على ما قال الاخذت بينة
الراهن لان بينة الراهن تثبت قضا الدين وبينه المرتهن تبقى
ذلك فان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اخذت
وقال الراهن هلك في يد المرتهن فالقول قول المرتهن لانه لم
يعترف بدخول الرهن في ضمانه فلم يقبل قول الراهن في الجواب
الضمان فان اقاما البينة اخذت بينة الراهن لانها تثبت
الضمان وبينه المرتهن تبقى وان قال المرتهن رهنني هذين
الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنك احدهما بعينه فالقول
قول الراهن مع يمينه لانه لو محدا الرهن صلا كان القول قوله
فاذا اعترف بشئ دون شئ كان القول قوله فان اقاما جميعا
البينة اخذت بينة المرتهن لانها تثبت الزيادة في الاستحقاق
قال وان كان لعبد رهنا والدين الف والعبد يساوي
الف فاعور فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنك وقد
ذهب نصف دينك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسينه يوم
يوم رهنني وانما زاد بعد ذلك وانما ذهب ربع حتى كان القول
قول الراهن مع يمينه لان الحال تشهد لدعواه ومن صدق قوله
الظاهر فالقول قوله فان اقاما جميعا البينة على ما ادعاه اخذت
بينه الراهن لانها تثبت زيادة من الضمان ثمة بينة المرتهن في اول

باب الرهن بحمل مكانه رهنا اخر قال ابو الحسن

اذا ارهن الرجل عبد ابالف يساوي الف وقبضه المرتهن
ثم با الرهن جارية تساوي الف فقال هذا هذه الجارية رهنا مكان
العبد ورد العبد الى قبض ذلك المرتهن فذلك طرزا للرهن هو
الاول ما كانت يد المرتهن قائمة عليه والثاني امانه فاذا قبض
الراهن العبد الاول وصار الثاني في يد الاول فقد خرج الاول

من الرهن الثاني هو الرهن والاصل في جواز نقل الرهن الى غيره ان الحق لهما فاذا اترضا على اسقاط الحق عن الاول والثاني في الثاني جاز لا تزي انهما يملكان نسخ الرهن الاول ويملكان استئناف الرهن الثاني فكذلك يملكان الجمع بين الامرين وانما لم يسقط ضمان الاول بالعقد على الثاني لان البراءة من ضمان الرهن مع بقا البند لا يصح واذا لم يصح سقوط الضمان يصح البراءة فنيا بالعقد على غيره اولى وانما كان الاول مضمونا وان قبض الثاني لان ضمانه تعلق بذلك القبض فيبقى بقاء القبض وانما كان الثاني امانة لان الراهن لم يرض بحملها رهنا وانما رضى بامدها فاذا لم يخرج الاول من ضمان الرهن لم يتعلق الضمان بالثاني واذا اخذ الراهن العبد الاول صار الثاني هو المضمون لانها اقاماه مقام الاول وتغلا اليه ما كان فيه فاذا زال ضمان الاول تعلق الضمان بالثاني قال — وتوهمك بعد قبض المرتين الامة والاول في يد كان الاول رهنا بالدين والثاني هلك بغير شيء ولو ماتت الامة وجد هذا ذهب بغير شيء وان مات العبد ذهب بالدين وهذا على ما قد بينا قال فان قبض الراهن للعبد وسلم الجارية فماتت في يد المرتين ذهب بالدين لان الضمان انتقل اليها وسقط عن العبد فصار هلاكها هلاك العبد قبل تسليمه قال فان كان قيمة العبد وهو الرهن الاول غيبا به وهو رهنا بالف وكانت قيمة الجارية الفائتة في يد المرتين بعد ما سلمه المرتين العبد الى الراهن فانها تموت بالالف روي هذا الحسن في نسق روايته عن ابي حنيفة ثم قال وهذا كله على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر لان الرهن الثاني رهن مستقل وليس بدل عن الرهن الاول وانما لم يصح اجتماعهما في الضمان لان الراهن لم يرض بذلك فاعتبرت قيمة كل واحد منهما على حاله وقد روي هشام عن محمد بن ربيعة الحسن وقال في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل رهن عبدا يساوي الف بالالف ثم اعطاه عبدا اخر يساوي الف وقال قد هذا مكان ذاك فاخذة قال الاول رهن على ماله حتى يدفعه الى الراهن وهو في الاخرين حتى يحمله مكان الاول وهذا على ما بينا قال ابو الحسن فان كانت قيمة الاول الف وهو رهنا بالف فاعطاه عبدا يساوي خمسمائة مكان الاول

فقبض

فقبض الراهن الاول وقبض المرتين الثاني والثاني هو الرهن والمرتين ان خمسة حتى يستوفي الف فان هلك في يد همد خمسمائة لما بينا ان الرهن الثاني ليس بدل عن الاول وانما هو رهن مستقل فقبضه

باب العبد بعته الراهن قال ابو الحسن واذا رهن الرجل عبدا يساوي الف بالالف الى رجل او خمسمائة ثم ان المولى اعتق العبد قال العبد حر وقد خرج من الرهن فان كان المعتق موسرا فلا شيء على العبد وان اعسر الراهن بعد ذلك قبل ان يودي المالك فلا شيء على العبد من سعيه ولا غيرها وانما جازعتق الراهن خلاف ما قال الشافعي لان الراهن قبل الرهن مالك لعتق العبد ومن ملك عتق عبده لم يزل ملكه عن عتقه الا انه يزول ملكه عن رقبته او يحدوث معنى المالك بوث في صحة قوله ولا نه محسوس للاستيفاء كما لم يبيع في يد البايع فاذا ثبت جواز العتق فان كان المعتق موسرا والدين حال طوبى بالدين وان كان موجلا عزم الراهن قيمة العبد فكانت رهنا مكانه لان تعلق حق العبد بملكه جعل المالك كالا جني به لالة العبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الوارث والمأذون اذا لحقه وتوثق فاعتقه المولى ولا نه بعته اطلق حق المرتين من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمن وكذلك ان اعسر المعتق بعد العتق فلا ضمان على العبد لان العتق وقع غير موجب للضمان عليه فلا يوجب ذلك في الثاني بغير طار الرهن فانما اذا كانت العتق مقسرا فله مرتين ان يستسعي العبد في الاقل من قيمته ومن الدين كان متعلقا برقبته وقد سلمت له رقبته بالعق فاذ ان تغدر استيفا الضمان من الراهن لزم العبد ما سلم له كفاحص الغاصب لما سلم له المصنوع لزومه ضمانه وليس هذا كما لم يبيع في يد البايع اذا اعتقه المشتري وهو مقسرا انه ليس للبايع ان يستعيه لان التمس لم يكن متعلقا برقبته العبد وان طين به وانما سقط الثمن بهلاكه لان البيع انفسح لا لتعلقه برقبته فاذا سلمت الرقبة للعبد وليس هناك دين متعلق بها لم يضمن وقد ذكر الحاكم في المستقى عن ابي يوسف ان قوله الاخر ان العبد المبيع سعي اذا كان المشتري مقسرا كعبد الرهن وانما ضمن الاقل لان الدين اذا

كان اقل من قيمته فلاحق للمؤمن الا فيه وان كانت القيمة اقل فلم
يسلم للعبد اكثر من ذلك فلم يضمن مالم يسلم له واما قوله ان العبد
تخرج من الرهن ببلاده صار كراول لا يصح فيه الرهن ابتداء كذلك
لا يصح بقا والله اعلم **فصل** في هذا الذي ذكره من السعيا
لا خلاف فيه اذا كان الرهن معلوما فاما اذا قال المولى لعبد
قد رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعنقه المولى وهو
معسر لزم العبد السعاية عند تاو فان زفر لسعاية عليه لسا
ان المولى اقر بعلق الدين برقة العبد في حال يملك الرقة ويملك
تعلق الدين لها بالاقتران فلا يعلق في تكذب العبد وصار هذا
كالدين المعلوم وليس هذا كما لو اعنقه ثم اقرانه كان رهنه لانه
اقر عليه في حال لا يملك رقبته ولا يملك تعلق الدين به فلم ينفذ اقراره
وجه قول زفر ان المولى لا يملك احباب الضمان على العبد بقوله بعد الحرية
كما اقر بالرهن بعد العتق قال وكل شيء سعى العبد فيه من ذلك
رجع به على المولى لانه لزمه قضاء دين غيره من طريق الحكم وهو مخرج
به كما لو لزمه القضاء بالعقد وليس كذلك اذا تكفل العبد عن مولا
ثم اعنقه فادى الكفالة انه لا يرجع عليه لان عقدا الكفالة وقع غير
موجب للرجوع فلم يجب الاداء كمن تكفل عن رجل بغير امره قال
ولو لم يكن الراهن اعنق العبد ولكن دبره فقد خرج العبد من الرهن
وصار مديرا ولكن من ان ياخذ دينه كله ايها الشان شا العبد
وان شا الراهن موسرا كان الراهن او معسرا وله ان ياخذ العبد
بدينه بالغاما بلغ وانما جاز تدبيره لانه لا يلحقه الفسخ بالعتق وانما
يطل الرهن لان المدبر لا يجوز رهنه ابتداء فلم يجز بقا الرهن فيه فاما
الضمان فلما بينا انه ابطال بتدبيره حتى الوتقة واما السعاية في
المدبر فهي مخالفة للسعاية في العتق لانه اوجه اوجهها ان المدبر
يسعى مع يسار المولى لان اكسائه على ملكه فجاز لصاحب الدين ان
يستوفي منها كما جاز ان يستوفي من سائر اموال الراهن والثاني انه
يسعى في الدين بالغاما بلغ لانا اكسائه ملك المولى ودين الانسان
اذا قضى من ماله لم يقض بعضه دون بعض وليس كذلك العتق لان
كسبه لنفسه وانما لزمه ان يسعى في قدر ما سلم له والوجه الثالث ان
المدبر لا يرجع على مولا في العتق يرجع لان كسب المدبر للمولى فقد قضى دينه
في ماله فلا يرجع به عليه وكسب العتق لنفسه فلذلك يرجع بما يقضي

من دينه

من دينه وقد قالوا ان الرهن اذا دبره الراهن او كانت امة ه
فاستولدها سعت في جميع الدين ان كان حلالا وان كان موجلا
لم تسع الا في مقدار قيمتها لان الموجل لا يجب قضاؤه وانما يجب
رد عوض الرهن ليكون وثيقة في يد المرتن وهذا المعنى موجود
في قدر القيمة واما اذا كان حلالا قضاؤه واجب فلم يحصل القضا
من مال الراهن بعض الدين دون البعض قالوا اذا دبره
المولى فقضى القاضي بان يسعى في الدين كاملا والدين اكثر من
قيمة رقبته او لم يقض عليه حتى اعنق المولى بعد ان تدبيره فكانه
اعتقه قبل ان يدبره ولا يلزم من الدين الامتداد بقيمة رقبته
وما بقي من الدين فهو على مولا لانه لما اعتقه زال ملكه من
رقبته واكسائه فلم يجز ان يستوفي منه الامتداد ما سلم له
وكانه اعتقه ابتداء الا انه يفارق العتق المتدبر من وجه وهو
ان ما سعى فيه قبل العتق لا يرجع به على المولى لانه اداءه من
كسب على ملكه قالوا ولو كان الرهن امة لم تجز فاقتر الراهن
انه منه وهي حامل كان هذا والله تدبيره في جميع ما وصفت
لك لان الاستيلاء بمعنى لا يلحقه الفسخ فتقضى في الرهن كالتقضى
ولزمها السعاية في حال اليسار والاعسار لان الكسب للمولى
قالوا فان ولدت بعد ذلك ولدا والراهن موسرا ومعسر
لم يكن على الولد من السعاية قليل ولا كثير لانه لما ثبت
نسبه قبل الوضع لم يدخل في الرهن فلم يلزمه السعاية وليس
هذا كما لو ادعاه بعد ما ولدته ان الراهن ان كان موسرا
اخذه منه الدين ولم يكن على الولد سعاية وان شا استسعى
الام وان كان الراهن معسرا قسم الدين على قيمة الام والولد
فما اصاب الولد سعى في الاقل منه ومن قيمته وسعت الام
في ما بقي بالغاما بلغ وذلك لان الولد دخل في الرهن بانقضاء
فلما ادعاه عتق بالدعوى فصار كأنه اوقع العتق عليه ه
فلا يلزمه سعاية مع يسار العتق وان كان معسرا لزمه
ان يسعى في الاقل من قيمته ومن حصته من الدين لان ذلك
القدر هو المتعلق برقبته قالوا فان لم يسع الولد في
شيء مات فكانه لم يكن وللمرتن ان يستسعى الام في جميع الدين
لان الولد سعى في الرهن فاذا هلك عاد ما فيه الى الام فكانه لم

يكن وقال في الجامع الكبير اذا كان لرجل على رجل الف درهم
 فرهقه بما عدا يساوي الف ناقص في السعر حتى صار يساوي
 خمسين ثم ان الراهن اعقب العبد وهو عسر لا يقدر على ادا
 الدين فان العبد يسعي في قيمته يوم اعقبه وهي خمسين
 المولى لصاحب الدين خمسين وذلك لان القدر الذي سلم للعبد
 فاعقب هو قدر قيمته عند العقب وذلك داخل في ضمان المرتهن
 فلزمه ان يسعي فيه دون ما تعلق به الضمان في الاصل لان
 ذلك لم يسلم له قال ولو لم ينقص العبد في السعر ولكن
 قتله عند قيمته ما به تدفع مكانه فانه رهن مكان الاول
 بجميع الدين فان هلك هلك بجميع الدين وان اعقبه الراهن وهو
 عسر سعى الغلام في قيمته ما به لا يسعي في غير ذلك لان
 العبد المدفوع قام مقام المقتول فكان الاول موجودا وقد نقص
 في السعر فاذا اعقبه الراهن لم يلزمه الا مقدار ما سلم له
 قال وان كانت امه رهنا يساوي الفادهي رهن بالعين
 فزادت في بدنها او في سحرها حتى صارت تساوي الفين فان
 المولى لا يفتكها الا بجميع الدين ولو هلكت هلكت بالف فان
 اعقبها المولى وهو عسر سعت في الالف ولا يسعي في غير ذلك
 لان العبد انما يسعي في مقدار ما سلم له بالعين بما دخل في ضمان
 المرتهن والزيادة على القيمة لم تدخل في ضمانه الا ترعان
 الامه لو هلكت زائدة لم تعلق الا بالالف فلم يضمن العبد اكثر
 من ذلك قال ولو لم تزيد قيمتها ولكن ولدت ولدا يساوي
 الف درهم فاعقبها المولى وهو عسر سعي في الالف ولم يسعي
 في اكثر من ذلك لما بينا ان ما زاد على الالف وان سلم لها
 فليس بمضمون على المرتهن فلا يلزمها ضمانه قال ولو ان الامه
 لم تزيد ولم تلد ولكن قتلها عبيد يساوي الفين فدفعها فاعقبه
 المولى وهو عسر سعى العبد في الف درهم ولا يسعي في اكثر
 من ذلك ولا ينظر الى قيمته وانما ينظر فيما لم يده فيسعي في الالف
 من قيمته وذلك لان المدفوع قام مقام المقتول فكان باق وقد زادت

باب الرهن ياذن للمرتهن الراهن في استقام
 قال ابو الحسن وانما رهن الرجل ثوبا يساوي عشرة دراهم

عشرة

ذلك الذي هو

عشرة دراهم ثم اذن الراهن للمرتهن في لبسه فقد خرج الثوب
 من ضمان المرتهن والمرتهن ان يردده الى يده فان رده الى يده
 عاد الى ضمانه اما جوار الاستعمال فلا نه ممنوع منه حتى الراهن
 فاذا اذن فيه طار ولا يطل الرهن لما قدمنا ان يد المستعير
 ليست مستحقة والمرتهن ان يردده في الرهن لان العادة لما لم يتعلق
 بها الاستحقاق طار فحقها فاذا رده عاد الى ضمان الراهن لان
 المعنى المسقط للضمان استعماله على وجه العارية وقد زال ذلك
 قال فان طار الراهن بقتك الثوب فوجدته خرقا فقال
 الراهن كان هذا في يد المرتهن قبل ان يلبسه او بعد ما لبسه
 ورده الى يده وقال المرتهن بل حدث هذا الخرق بالثوب في طار
 لبسي له قال يقول في ذلك قول المرتهن مع عبده لا بما اتفق على خروج
 الثوب من الضمان بلبس المرتهن ثم اختلفنا فيما عاد الى ضمانه فكانت
 القول قول المرتهن في مقدار ما خسر ولو قال الراهن لم يلبسه
 ولكنه خرق وقال المرتهن ليست خرق قال يقول قول الراهن لا يهما
 اتفقا على دخوله في الضمان صححا ولم يعتبرا لراهن بخروجه من ه
 الضمان فلا يقبل قول المرتهن في ذلك قال وان اذن
 الراهن للمرتهن فلم يلبسه حتى حدث به خرق ذهب قدر الخرق
 حصته من الدين لان ضمان الراهن انما يزول باللبس الذي يرتع
 ضمان الراهن ولم يوجد قال فان اقام الراهن بينه انه خرق
 في ضمان المرتهن في شيء من هذه الوجوه واقام المرتهن بينه
 انه خرق بغير وجه من ضمانه فاليمين بينه الراهن لان بينه
 الراهن ثقت لا سبقا وبينه المرتهن ثقت في ذلك قال واذا
 كان الرهن شاة رهن بعشرة دراهم وهي تساوي عشرة
 فقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فاحلبت من شيء فكله فهو لك
 فلا لحمل المرتهن حليبها وياكل لبنها فلا ضمان عليه في
 شيء من ذلك ويقتضي الراهن بعشرة دراهم لا يحيط من ذلك
 شيء عند لان الدين على ملك الراهن وقد باع المرتهن شاة وله
 والا باحة يجوز ان يتعلق بالشرط كما قال لغيره اذ الجاهد فكل
 طعابي وانما لم يسقط شيء من الدين لان الدين تبع والاتباع اذا تلت
 في يد المرتهن من غير تعلل لم يسقط بغيرها شيء من الدين قال
 فان لم يفتك الراهن الشاة حتى نفقت في يد المرتهن فانها تنفق

خصتها من الدين و يرجع المرتضى على الراهن حصه الدين الذي اكله
 المرتضى من الدين يقسم العشرة الدين على قيمة الدين وعلى ثمة الشاة
 فما اصاب الشاة من الدين بطل عن الرهن وما اصاب الدين اخذه
 المرتضى من الراهن كان الشاة اذا ماتت صار للدين حصه من
 الدين فاذا اكله المرتضى باذن الراهن فكان الراهن اخذه
 بفتح عليه من الدين قدر حصته قال وكذلك ولد الشاة
 اذا اذن الراهن للمرتضى 2 اكله وكذلك جميع النما الذي يحدث
 على هذا القياس ويحذر روي هذه المسائل عن ابي حنيفة كما حكيت عن محمد

باب تصريف المرتضى وما يكون به ضامنا

وما لا يكون به ضامنا قال ابو عمر حصص بن صالح عن محمد بن
 رجل ارتضى من رجل ثوبا فجعله في خصره قال هو ضامن لان هذا
 ليس واليمنى والبسري 2 ذلك سواء ولو جعله في بقة الاصابع
 كان رهنا بما فيه وكذلك الطيلسان والاصل في هذا ان
 المرتضى ما دون 2 الحفظ غير ما دون 2 الاستعمال وليس
 الخاتم في الحصر استعمال له وذلك موجب للضمان وليس له 2
 غير الحصر ليس بليس الا ترى انه لا يقصد في العادة فهو حفظ
 فلم يضمن به وكذلك الطيلسان اذا لبسه لم يلبس الطيلسانه
 ضمن لان هذا استعمال وليس يحفظ وان وضعه على غير الوجه
 الذي يفعله الناس فليس بليس وانما هو حفظ وكان تقياسا
 عن محمد بن رجل رهين عند رجل سيفين او ثلاث ثقلهما قال
 لا يضمن 2 الثلاثة ويضمن 2 السيفين قال انظر في السيفين
 وسنك وذلك لان ثقلهما السيف الواحد استعمال وليس يحفظ
 وكذلك السيفين لان الناس يتقلدون بالسيفين في الحرب
 فاما الثلاثة فلم يجز العادة بتقلدها فكان ذلك حفظا قال
 وسعت محمد اقال في الخاتم اذا احتتم به في يمينه ضمن لان
 في الناس من يتحل بذلك وقال محمد بن النسي في الحصر البسري
 فوق خاتم عليه قال لا يضمن قلت وربما احتتم الانسان وذكر
 له بعض السلاطين ليسه الخاتم فوق الخاتم هو ذلك بلبسه
 ليحتم قال قيسام في معنى قوله كانه لا يرى الضمان 2
 ذلك الاعلى من كان له سلطان والمرجع في هذا الى العادة

فان

فان كان الالبس ممن يتحل بلبس الخاتمين ضمن وان كان
 ممن لا يتحل بذلك فهذا حفظ وليس بليس فلا يضمن والله اعلم

وكان القدر من هذا الجز
 في العشر من حماري
 الاولي وسعد

عنه
 واصله
 سدا عزم



ثم الجز الثاني من شرح كتاب الكرخي املا الشيخ المحسن
 احمد بن محمد البغدادي المعروف بالغدوري
 رضى الله تعالى عنهما

